

Konkurranse og andre samfunnsinteresser

Konkurranselovgivningens regulering av andre hensyn enn de konkurransemessige

Kandidatnummer: 247

Veileder:

Olav Kolstad

Leveringsfrist:

25.11.05

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 16078 ord

30.11.2005

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Rettskildebildet	4
1.2.1	Innledning	4
1.2.2	Rettskilder	5
1.2.3	Integrasjonshensynet	7
1.3	Den videre fremstilling	10
<u>2</u>	<u>KONKURRANSELOVENS FORMÅL</u>	<u>11</u>
2.1	Hensyn som omfattes av formålsbestemmelsen	12
2.2	Hensynet til forbrukernes interesser	17
2.2.1	Hvilke forbrukerpolitiske mål ivaretar konkurranse-loven § 1 annet ledd?	17
<u>3</u>	<u>KONKURRANSELOVEN § 10</u>	<u>19</u>
3.1	Konkurranse-loven § 10 første ledd	20
3.1.1	Avtaler med konkurransebegrensende formål som kan underlegges virkningsvurdering	21
3.1.2	Doktrinen om tilknyttede begrensninger	23
3.2	Konkurranse-loven § 10 tredje ledd	27
3.3	Nærmere om konkurranse-loven § 10 tredje ledds anvendelsesområde	28
3.4	Utvidet anvendelsesområde av krrl. § 10 tredje ledd	31
3.4.1	Industripolitiske hensyn	32
3.4.2	Sysselsettingshensyn	33
3.4.3	Miljøvern-hensyn	36
3.4.4	Kulturpolitiske hensyn	41

3.5	Konkurranseloven § 10 fjerde ledd	42
<u>4</u>	<u>KONKURRANSELOVEN § 11</u>	<u>43</u>
4.1	Forbudet mot misbruk av dominerende stilling	43
4.2	Unntaket for objektivt nødvendig atferd	45
4.2.1	Kort om økonomiske forretningshensyn	46
4.2.2	Ikke-økonomiske hensyn	46
<u>5</u>	<u>LOVBASERTE UNNTAK</u>	<u>49</u>
5.1	Innledning	49
5.2	Konkurranseloven § 3, generelle unntak fra loven	50
5.2.1	Unntak for lønns- og arbeidsvilkår	50
5.2.2	Unntak for bestemte markeder eller næringer	54
5.2.3	Unntak for primærnæringene	57
5.3	Konkurranseloven §§ 13	59
<u>6</u>	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTAR</u>	<u>61</u>
<u>7</u>	<u>KILDER</u>	<u>63</u>
7.1	Juridisk- og økonomisk litteratur	63
7.2	Tidsskrifter og artikler	64
7.3	Traktater og forordninger	66
7.4	EF-domstolen	66
7.5	Førsteinstansretten	69
7.6	Kommisjonen	69

7.7	EFTA-domstolen	70
7.8	Arbeids- og administrasjonsdepartementets vedtak	70
7.9	Konkurransetilsynets vedtak	70
7.10	Andre dokumenter	71
7.11	Forarbeider	72
<u>8</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Tema for oppgaven er i hvilken utstrekning det innenfor konkurranselovens¹ rammer er adgang til å legge vekt på allmenne samfunnshensyn. Med allmenne samfunnshensyn siktes i denne oppgaven til hensyn av ikke-økonomisk art, som for eksempel hensyn til miljø, sikkerhet, helse, industri, sysselsetting, kultur og distriktshensyn.

Utgangspunkt for konkurranseretten er at markedene er selvregulerende i en situasjon med fullkommen konkurranse.² Konkurransereglens funksjon er å korrigere markedet når det ikke fungerer tilfredsstillende, ved at konkurransebegrensende ordninger motvirkes.

Målet med konkurransepolitikken er å oppnå effektiv bruk av samfunnets ressurser. Allokeringseffektiviteten er optimal når samfunnets ressursene fordeles slik at de ikke kan allokere til annen bruk uten at noen får det dårligere.³ Effektivitetsbegrepet har to dimensjoner, et statisk og et dynamisk. Statisk effektivitet innebærer utnyttelse av de tilgjengelige ressurser. Dynamiske effektivitet innebærer frembringelse av samfunns-økonomiske ønskelige endringer, eller innovasjon i form av nye produksjonsprosesser og produkter.

¹ Lov av 5 mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven). Konkurranseloven trådte i kraft 1. mai 2004, loven opphevet fra samme dato den tidligere konkurranselov av 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet.

²Frikonkurransemodellen er en beskrivelse av den ideelle konkurransesituasjonen. I virkelige markeder vil frikonkurransemodellens forutsetninger sjelden være oppfylt. Om frikonkurransemodellen, se Erling Eide og Endre Stavang, Rettsøkonomi I s. 41-45 og Olav Kolstad, fra konkurransepolitikk til konkurranserett s. 46-50.

³ Se Eide og Stavang, s. 57- 69 og Kolstad s. 43-46.

Konkurranselovgivningen utgjør rettslige rammer som skal sikre at samfunnets begrensede ressurser fordeles effektivt på markedene. Konkurranselovens overordnede formål er ”å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser”.⁴ Formålsbestemmelsen må ses på bakgrunn av den økonomiske modellen som ligger til grunn for regelverket. For å vurdere om et tiltak kan ha negative virkninger på konkurransen og ressursbruken, må det derfor foretas en økonomisk analyse. Det er således først og fremst økonomiske interesser som skal vektlegges under formålsvurderingen.

Konkurranse er et viktig virkemiddel for å oppnå effektiv ressursallokering og verdiskaping, men vil ikke nødvendigvis bidra til at andre samfunnsmessige mål blir oppnådd. Dette kan skyldes at utviklingen av andre samfunnsmessige mål har en samfunnsmessig merverdi utover den pris som markedet er villig til å gi.

Konkurranselovens målsetning om samfunnsøkonomisk effektiv ressursbruk kan derfor i flere tilfelle komme i konflikt med andre samfunnsinteresser. Som regel vil ikke-økonomiske hensyn anføres som støtte for konkurransebegrensende tiltak, i den forstand at for eksempel distriktshensyn eller kulturpolitiske hensyn kan berettige prissamarbeid eller markedsdeling. Oppgaven konsentreres til å behandle denne problemstillingen. Ikke-økonomiske samfunnsinteresser kan imidlertid tenkes også å anføres mot konkurransebegrensende atferd. Miljøhensyn kan eksempelvis tale mot et samarbeid som gjelder opprettelse av en ny fabrikk som innebærer forurensning.

Lovgiver har reflektert avveiningen mellom konkurransemessige hensyn og andre samfunnsinteresser i enkelte bestemmelser i konkurranseloven. Disse bestemmelsene hjemler særskilte reguleringer på områder hvor lovgiver mener at andre hensyn enn konkurransehensyn bør tillegges avgjørende vekt.

Det vil i denne oppgaven særlig fokuseres på om rettsanvenderen kan legge vekt på andre interesser enn de konkurransemessige, i forhold til lovens bestemmelser om forbudte

⁴ Konkurranseloven § 1. Lovens formål om ”effektiv konkurranse” er en tilnærming av frikonkurransemodellen. Se kolstad s. 23-27.

konkurransbegrensninger. Konkurranseloven oppstiller et generelt forbud mot konkurransbegrensende samarbeid i § 10 og et forbud mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling i § 11.

Konkurranseloven av 1993 hjemlet generell dispensasjonsadgang.⁵ Konkurransetilsynet kunne gi dispensasjon fra forbudet mot konkurransbegrensende atferd, dersom det forelå ”særlige hensyn” som ble tilgodesett gjennom dispensasjonen.⁶ Selv om dispensasjonsadgangen var snever,⁷ ble det gitt enkelte dispensasjoner for å ivareta ulike typer kulturhensyn,⁸ distriktpolitiske hensyn,⁹ sysselsettingshensyn,¹⁰ helsepolitiske hensyn,¹¹ og miljøhensyn.¹² Konkurransemyndighetene kunne etter den gamle loven også ta samfunnspolitiske interesser i betraktning ved å unnlate og anvende sin inngrepskompetanse i den tidligere lovens §§ 3-10 og 3-11.

Oppgavens hovedproblemstilling er om ikke-økonomiske samfunnshensyn kan berettige konkurranseskadelig atferd. Det vil analyseres om ikke-økonomiske samfunnshensyn kan tas i betraktning ved rettsanvendelsen av §§ 10 og 11, eller om konkurranselovens overordnede formål stenger for at det vektlegges andre hensyn enn de økonomiske. Hvis slike hensyn kan tas i betraktning ved anvendelsen av atferdsreglene, vil det vurderes om hvilke samfunnsinteresser som i så fall kan vektlegges. Derneft vil det vurderes hvilken vekt de forskjellige hensynene i tilfelle kan ha.

⁵ Lov av 11.juni 1993 nr. 65 § 3-9.

⁶ Lov av 11.juni 1993 nr. 65 § 3-9 litra d

⁷ NOU 1991: 27 Konkurrans for effektiv ressursbruk s. 140.

⁸ Se eksempelvis Arbeids- og administrasjonsdepartementets vedtak av 25. mars 1999 i sak 98/5708, Bokbransjeavtalen, og departementets vedtak av 29.mai 1997 i sak 97/949, Filmleieavtalen.

⁹ Konkurransetilsynets vedtak av 22.november 2000 i sak V2000-138, Landbruksstjenester Sør.

¹⁰ Se eksempelvis Arbeids- og administrasjonsdepartementets vedtak av 6.februar 1998 i sak 97/41 Yggeseth-saken.

¹¹ Se Arbeids- og administrasjonsdepartementets vedtak av 10 desember 1999 i sak 99/2118 Kippermoen.

¹² Konkurransetilsynets vedtak av 29. januar 2003 i sak V2003-9, Norsk Dekkretur AS.

Med tanke på foretakenes forutberegnelighet og rettsikkerhet er det interessant å se nærmere på hvordan gjeldende konkurranselov regulerer andre samfunnshensyn enn de konkurransemessige fordi brudd på loven er sanksjonert med tvangsmulkt, overtredelsesgebyr og straff, jfr. kap. 7.

Oppgaven spenner over et vidt tema. Dette ved at flere lovbestemmelser og ulike typer ikke- økonomiske samfunnshensyn belyses. Oppgaven begrenser seg derfor til å gi en oversikt over hvordan lovgiver har løst avveiningen mellom konkurransehensyn og andre samfunnshensyn i forhold til bestemmelsene som behandles.

Oppgaven avgrenses mot konkurranselovens regulering av kontroll med foretakssammenslutninger som reguleres i konkurranselovens kap. 4.

1.2 Rettskildebildet

1.2.1 Innledning

Oppgaven behandler kun spesielle forhold knyttet til rettskildene som særlig gjelder for konkurranseloven av 2004.¹³

Utgangspunktet for tolkningen av konkurranseloven er tradisjonell norsk rettskildelære. Konkurranselovens bestemmelser om atferdsregulering er harmonisert med EØS-avtalens¹⁴ artikkel 53 og 54. Disse bygger igjen på EF-traktatens¹⁵ artikkel 81 og 82. En følge av harmoniseringen er at de norske bestemmelsene må tolkes i samsvar med de tilsvarende bestemmelser i EF/EØS-retten. I punkt 1.2.2 behandles særskilte rettskilder som har relevans ved tolkningen av konkurranselovens atferdsbestemmelser. EF/EØS-rettens vektlegging av integrasjon i det indre marked, kan ikke vektlegges ved anvendelsen av konkurranseloven §§ 10 og 11. Dette kan føre at de materielle atferdsbestemmelsene til i de

¹³ Om den alminnelige rettskildelære, se Torstein Eckhoff, Rettskildelære. 4 utgave ved Jan E. Helgesen.

¹⁴ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen).

¹⁵ Traktaten om opprettelse af Det Europæiske Fællesskab (EF).

to regelsettene, får ulike tolkningsresultat. Det vil dernest vurderes om konkurranseloven atferdsbestemmelser bør tolkes i samsvar med de tilsvarende bestemmelser i EØS-avtalens Disse spørsmålene behandles nedenfor i punkt 1.2.3.

Det understrekes at det bare er i forhold til tolkningen av konkurranselovens harmoniserte atferdsbestemmelser at EF/EØSs rettskilder har relevans som tolkningsfaktor. I forhold til lovens øvrige enkeltbestemmelser har EF/EØS-retten ikke relevans.

1.2.2 Rettskilder

Forarbeidene til konkurranseloven av 2004 uttaler uttrykkelig at de norske atferdsbestemmelsene skal tolkes i samsvar med EF-retten.¹⁶ Arbeids- og administrasjonsdepartementet uttaler i Odelstingsproposisjonen at

”praksis fra EF-domstolen, EFTA-domstolen, Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan, vil være relevante tolkningsmomenter for fastsettelse av rekkevidden til forbudsbestemmelsene i den nye norske konkurranseloven”. Videre uttales at ”rettspraksis fra EU- og EØS-retten må veie tungt som rettskilde ved anvendelse av de norske forbudsbestemmelsene”.¹⁷

For å analysere innholdet i reglene om konkurransebegrensede atferd er derfor rettspraksis fra EF-domstolen og Førsteinstansretten en viktig rettskildefaktor.¹⁸ EØS-avtalen må i tillegg suppleres med avgjørelser fra EFTA-domstolen og EFTAs overvåkningsorgans (ESA) vedtak og uttalelser.

Harmoniseringen av de materielle atferdsreglene krever at foretakene må sette seg inn i EF-rettens tolkningsprinsipper for å tolke de norske atferdsbestemmelsene. EF-retten er i stor

¹⁶ Se NOU 2003:12 Ny konkurranselov s. 49, Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 68 og Inst. O. nr. 50(2003-2004) s. 54.

¹⁷ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 68

¹⁸ Praksis fra EF-domstolene og Kommisjonen oversettes til alle de offisielle språkene i EU. I denne oppgaven benyttes primært de danske oversettelsene.

grad bygget på og utviklet gjennom domstolspraksis, bestemmelsene må derfor tolkes i lys av rettspraksis fra EF-domstolene. EF-domstolene har ofte en formålsorientert tilnærming hvor integrasjonshensyn tillegges stor vekt.¹⁹

Kommisjonens avgjørelser kan sammenlignes med forvaltningspraksis,²⁰ og har derfor som utgangspunkt ikke stor vekt ved anvendelsen av konkurranseloven. Før Moderniseringsforordningen trådte i kraft,²¹ hadde kommisjonen oppgaven med å innvilge fritak for forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid etter EFT art. 81(3). Kommisjonen har av den grunn utviklet særskilt kompetanse til å anvende reglene, hvilket tilsier at kommisjonsavgjørelser kan belyse problemstillinger og veilede ved tolkningen av den norske konkurranseloven. Kommisjonsavgjørelser blir i denne oppgaven brukt, der det ikke finnes rettspraksis fra EF/EFTA-domstolene.

Kommisjonens retningslinjer anvendelsen av artikkel 81 for henholdsvis horisontale avtaler og vertikale avtaler, er også gjennomført av EFTA's overvåkningsorgan²². Retningslinjene er ikke-bindende rettsakter. Retningslinjene inneholder en fremstilling av regelverket og praksis fra EF-domstolen, Førsteinstansretten og Kommisjonen. Retningslinjene vil bli brukt som gi veiledning for tolkningen.

Det finnes ikke rettspraksis om konkurranselovens § 10 eller 11.

¹⁹ EF-domstolenes tolkningsmåte er omtalt i sak 283/81, CILFIT mot Ministero della Sanità, Sml. 1982 s. 3415, premissene 18-20. Om tolkningslæren generelt, vises til Seiersted m. fl, EØS-rett s. 42-57.

²⁰ Se EØS-rett side 217.

²¹ Rådsforordning 1/2003 om gjennomføring av konkurransereglene i EF-traktaten artikkel 81 og 82 (Moderniseringsforordningen) med ikrafttredelse i EU 1. mai 2004. Moderniseringsforordningen trådte først i kraft 19. mai 05 på EØS-avtalens område. Forordningen medfører utvidede fullmakter for nasjonale konkurransemyndigheter til å håndheve EF-rettens konkurranseregler.

²² 2002/EØS 55/01, Kunngjøring fra EFTA's overvåkningsorgan om retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalen art. 53 på horisontale avtaler og 2002/EØS 26/03 Kunngjøring fra EFTA's overvåkningsorgan om retningslinjer for anvendelsen av EØS- avtalen art. 53 på vertikale avtaler.

1.2.3 Integrasjonshensynet

Spørsmålet i dette avsnittet er hvor langt lovgivers intensjon, om at konkurranselovens materielle atferdsbestemmelser skal tolkes i samsvar med de tilsvarende bestemmelsene i EF/EØS-retten rekker.

EF-traktatens konkurranseregler må ses i sammenheng med traktatens overordnede mål om integrasjon av det indre marked. Formålet med det indre marked er å avskaffe handelshindringer innenfor EU- og EØS- området. EF-domstolens definisjon av konkurranse er influert av betydningen av markedsintegrasjonen.

I Metro I²³ definerte EF-domstolen virksom konkurranse (*workable competition*) som

”Kravet i EØF traktatens artikkel 3 og [81] om, at konkurransen ikke må fordrejes, forudsætter at der hersker effektiv konkurrence på markedet (workable competition), hvilket vil sige, at der skal være så meget konkurrence, at traktatens grundlæggende krav overholdes, og at traktatens mål, navnlig dannelsen af et enhedsmarked med hjemmemarkedslignende forhold, opfyldes”.²⁴

Avgjørelsen viser at det ved anvendelse av EF/EØS-rettens atferdsbestemmelser ikke er tilstrekkelig med virksom konkurranse på markedet, det kreves i tillegg at konkurransen ivaretar integrasjonshensynet.

Integrasjonsmålsetningens betydning for tolkningen av EF/EØS-rettens konkurranseregler kan føre til at det kan vektlegges andre interesser enn de økonomiske som ledd i å opprette et indre marked.²⁵ Dersom det oppstår motstrid mellom hensynet til effektiv ressursbruk og hensynet til integrasjon som politisk målsetning, går integrasjonshensynet foran.²⁶

²³ Sak 26/76, Metro-SB-Grossmaerkte GmbH mot Kommisjonen (No. 1) (Metro), Sml. 1977s. 1875

²⁴ Metro premiss 20.

²⁵ EF-domstolen og Kommisjonen har i noen saker unntatt konkurransebegrensende samarbeid fra forbudet EFT. art. 81 fordi avtalen har fremmet integrasjonen. Det er også eksempler på at avtaler som fremmer EF-traktatens kjernemål har blitt unntatt. Det redegjøres for disse sakene i punkt 3.3.

Med bakgrunn i integrasjonsmålsetningens betydning av EF-retten presiserte Graverutvalget at

”Harmonisering av de skrevne bestemmelsene innebærer ikke uten videre at norske myndigheters praksis i alt og ett vil måtte bli identisk med praksis i EU og EØS. Her vil blant annet ulikheter når det gjelder reglenes formål og oppbygning og rettskildesituasjonen kunne spille inn”.²⁷

Utvalget understreker videre at

”Ettersom integrasjon ikke er et formål etter norske konkurranseregler, er utvalget av den oppfatning at norske konkurransemyndigheter ikke skal ta hensyn til integrasjon ved anvendelse av den norske konkurranseloven”.²⁸

EF-domstolens vektleggelse av markedsintegrasjonsprinsippet og av EF-traktatens andre kjernemål²⁹ i avgjørelser vedrørende konkurransebegrensninger, kan derfor føre til ulike tolkningsresultater etter de to regelsettene. Dette kan særlig gi utslag ved markedsdelingsavtaler, som etter EF-retten er forbudt i seg selv, mens etter konkurranseloven er forbudt hvis virkningen er konkurransebegrensende.

Selv om EØS-reglene ikke forplikter til harmonisering av nasjonale konkurranseregler, legger den føringer på anvendelsen av konkurransereglene, dette gjenspeiles i EØS-

²⁶ Se for eksempel forenede saker 56/64 og 58/64, Consten/Grundig mot Kommisjonen, Sml 1965-1968.

²⁷ NOU 2003:12 s. 61. Arbeids- og administrasjonsdepartementet ga sin tilslutning i Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 68.

²⁸ NOU 2003:12 s. 61

²⁹ EF-domstolen har i flere konkurransesaker lagt vekt på EF-traktatens kjernemål som fremkommer av EF-traktatens art. 2 og 3, som for eksempel høyt sysselsettingsnivå og

konkurranseloven.³⁰ Det presiseres i forarbeidene, at EØS-konkurranseloven ikke er påkrevet som en følge av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Loven er i følge lovforslaget

”motivert av et selvstendig ønske om å etablere et system som tilsvarer systemet i EU, blant annet for å legge forholdene til rette for etableringen av et system med desentralisert håndheving på EFTA-nivå”.³¹

EØS- konkurranseloven ble vedtatt som følge av at rådet vedtok ett nytt regelverk for håndheving av EF-traktaten artikkel 81 og 82.³² EØS-konkurranseloven § 7 tilsvarer moderniseringsforordningens artikkel 3 og gir norske konkurransemyndigheter kompetanse til å håndheve atferdsforbudene i EØS- avtalen i saker der samhandelen mellom norske aktører og aktører fra andre EØS-land kan være påvirket. Dersom samhandelen er merkbart påvirket er norske konkurransemyndigheter og domstoler forpliktet til å anvende EØS-avtalens regler.³³

Er samhandelen ikke påvirket er det utelukkende norske konkurranseregler som skal gjelde. EØS-reglene vil her ikke være til hinder for at norske regler anvendes mer restriktivt. Det vil nedenfor vurderes om de to regelsettene likevel skal tolkes enhetlig.

Organisatoriske forhold og hensynet til en effektiv rettsanvendelsesprosess, er argumenter for enhetlig tolkning. EØS- konkurranseloven § 7 gir konkurransemyndighetene kompetanse til å håndheve EØS-avtalens regler om konkurransebegrensende atferd overfor norske foretak. Argumentet styrkes ved at samhandelskriteriet tolkes vidt³⁴, det stilles ikke strenge krav til at konkurransebegrensningen skal ha en grenseoverskridende virkning. Det

³⁰ Lov av 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. Loven trådte i kraft 19. mai 2005.

³¹ Ot.prp. nr 6 (2003- 2004) s. 206

³² Moderniseringsforordningen.

³³ Om samhandelskriteriet se Olav Kolstad, Samhandelskriteriet i EØS-avtalens artikkel 53 og 54, LoR 1996 s.407-434.

³⁴ Jfr. Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm.

er kompliserende for konkurransemyndighetene å håndheve to regelsett på samme forhold. Foruberegneligheten for lovens pliktsubjekter styrkes ved at rettssituasjonen blir mer oversiktlig hvis atferdsreglene i regelsettene kan tolkes enhetlig. Særlig på grunn av at norsk næringsliv de siste årene er betydelig internasjonalisert og mange norske foretak opererer både på det norske markedet og EØS-markedet, vil det være fordelaktig å kunne forholde seg til enhetlig tolkning av regelsettene. Det vil skape større grad av rettsenhet om subsumsjonen er den samme ved anvendelsen av de to regelsettene.

Det kan imidlertid anføres argumenter mot enhetlig tolkning av atferdsbestemmelsene i de to regelsettene. Det er ikke inntatt i formålsbestemmelsen i konkurranseloven at atferdsreglene skal tolkes i samsvar med EØS-avtalens tilsvarende bestemmelser. Dette ville i så fall gitt uttrykk for en klar lovgivervilje med hensyn til harmoniseringens betydning for lovanvendelsen. Balansen mellom lovgivning, forvaltning og domstoler forrykkes dersom regelsettene skal tolkes enhetlig. Argumentet må ses i sammenheng med EØS-avtalens dynamiske karakter. EØS-avtalens konkurranseregler suppleres av EF-rettens sekundærlovgivning. Initiativ til endringer og håndhevelse av reglene skjer i organer som Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan. De overnasjonale organene vil i så fall få formell innflytelse på lovgivningsprosessen på bekostning av Stortinget som den lovgivende forsamling. Enhetlig tolkning vil også føre til en maktforskyvning, slik at domstolene får mer å si på bekostning av forvaltningen og lovgiveren. Det må presiseres at lovgiver når som helst kan endre konkurranseloven og dermed avskjære likheten med EØS-konkurransereglene. De ovenfor nevnte hensynene til suverenitet og demokrati veier tungt, enhetlig tolkning av regelsettene, kan derfor vanskelig sies å være mer enn en presumsjon i fravær av klart uttalte holdninger fra lovgiver.

1.3 Den videre fremstilling

Konkurranselovens overordnede formål er å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Det må likevel vurderes om formålsbestemmelsen åpner for at også ikke-økonomiske interesser kan vektlegges ved rettsanvendelsen. Formålsbestemmelsen får størst betydning ved tolkningen av bestemmelsene hvor lovgiver ikke direkte har avveid hensynene. Dersom lovgiver i en enkeltbestemmelse særskilt har foretatt interesseavveiningen, er dette

nettopp grunnet i at andre hensyn enn de konkurransemessige har fått avgjørende vekt. Konkurranselovens formålsbestemmelse drøftes i kapittel . 2

I kapittel 3 og 4 er vurderingstemaet om ikke- økonomiske hensyn kan vektlegges ved anvendelsen av forbudsbestemmelsene om konkurransebegrensende atferd.

Harmoniseringen med EF/EØS-rettens tilsvarende regler innebærer at det er nødvendig å tolke bestemmelsene i lys av EF-rettens rettskilder. Følger det av EF-retten at samfunnshensyn kan spille inn i ved rettsanvendelsen, må det analyseres om disse hensyn også gjelder i forhold til de norske atferdsbestemmelsene. Det må i denne forbindelse vurderes om konkurranse-lovens formål stenger for en slik tolkning. Det må også analyseres om enkeltbestemmelsene som gir uttrykk for en avveining mellom konkurransehensyn og andre samfunnshensyn, hindrer at det kan tas andre hensyn enn de loven uttrykkelig gir adgang til.

Enkeltbestemmelsene hvor lovgiver uttrykkelig har avveid hensynene blir omtalt i kapittel 5. Konkurranseloven § 3 første ledd hjemler unntak for arbeids- og ansettelsesvilkår, § 3 annet ledd første punktum hjemler unntak for bestemte markeder eller næringer. § 3 annet ledd annet punktum hjemler unntak som er nødvendige for gjennomføringen av landbruks- og fiskeripolitikken. § 13 gir Kongen i statsråd kompetanse til å unnta saker av ”prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning” fra lovens virkeområde.

2 Konkurranselovens formål

Konkurranselovens formål er lovfestet i § 1. Utgangspunktet for lovers formålsbestemmelser, er at slutninger ut fra lovens formålsparagrafen, gjelder som

tolkningsveiledning for alle bestemmelser i den enkelte lov.³⁵ Konkurranselovens formålsbestemmelse avviker fra dette utgangspunkt, lovens systematikk bygger på at lovgiver i enkelte bestemmelser uttrykkelig har gjort særskilt unntak fra lovens formål. De lovbestemte unntakene ivaretar andre hensyn enn konkurransehensyn og hjemler unntak der lovgiver mener at andre hensyn skal veie tyngre enn konkurransehensyn. Konkurranseloven § 1 er som utgangspunkt ikke relevant for tolkningen av disse bestemmelsene. Formålsbestemmelsen kan tenkes å få betydning dersom særbestemmelsenes rekkevidde er uklar, ved at konkurransehensyn kan avveies mot de andre hensyn som enkeltbestemmelsene ivaretar. Kompetansen til å gi unntak fra konkurranseloven, grunnet i andre hensyn enn konkurransehensyn, er tillagt enten Kongen³⁶ eller Kongen i statsråd³⁷. Dette medfører at pliktsubjektene uansett ikke vil kunne vurdere unntaksbestemmelsenes rekkevidde.

Formålsbestemmelsen gir derfor bare veiledning for tolkning av loven i forhold til lovens materielle bestemmelser hvor lovgiver ikke har gjort unntak. Bestemmelsen får dermed særskilt betydning, for det skjønn som skal utøves ved praktiseringen av lovens bestemmelser om konkurransebegrensende atferd. Nedenfor i punkt 2.1 tas det stilling til hvilke hensyn som omfattes av formålsbestemmelsen i forhold til tolkningen av lovens forbud mot konkurransebegrensninger.

2.1 Hensyn som omfattes av formålsbestemmelsen

Spørsmålet som drøftes i dette avsnittet er hvilke hensyn det kan legges vekt på for å realisere konkurranselovens formål. Særlig interessant for de problemstillinger denne oppgaven tar sikte på å belyse, er om lovens formål tillater at det legges vekt på andre hensyn enn de økonomiske.

³⁵ Generelt om lovbestemmelers formål, se Eckhoff kap. 4.

³⁶ Krrl. § 3 annet ledd

³⁷ Krrl. § 3 annet ledd annet punktum og § 13.

Konkurranseloven § 1 første ledd viderefører formålsangivelsen i konkurranseloven av 1993.³⁸ Formålsbestemmelsen i konkurranseloven av 1993 brukte begrepet ”virksom konkurranse”. Under Arbeids- og administrasjonsdepartementets behandling av lovforslaget til konkurranseloven av 2004 ble uttrykket endret til ”effektiv ressursbruk”.³⁹ Departementet begrunnet endringen med at den ville føre til sterkere fokus på at konkurranse som virkemiddelet for å oppnå samfunnsøkonomisk effektivitet.⁴⁰ Endringen var ikke ment å innebærer realitetsendringer i forhold til den tidligere loven.⁴¹

På bakgrunn av at formålsbestemmelsen i konkurranseloven av 2004 bygger på den tidligere konkurranseloven, har forarbeidene til 1993- loven relevans for tolkningen av den nye konkurranseloven.⁴² Dette gjør seg særlig gjeldende fordi formålsbestemmelsen i konkurranseloven av 1993 ble betydelig endret i forhold til formålet til den tidligere lov, prisloven av 1953.⁴³ Lovutvalget for konkurranseloven av 1993 foretok en grundig vurdering av formålsangivelsen i forbindelse med lovendringene.⁴⁴ Ryssdalutvalget foreslo at formålet skulle være effektiv bruk av samfunnets ressurser. Samfunnsøkonomisk effektivitet optimaliseres når ressursene allokeres effektivt som følge av virksom konkurranse.⁴⁵

Ryssdalutvalget mente at det var nødvendig med en streng avgrensning mellom økonomiske effektivitetshensyn og ikke-økonomiske samfunnshensyn for å sikre en

³⁸ Konkurranseloven av 1993 § 1-1.

³⁹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 32.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 32.

⁴¹ Jfr. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 32.

⁴² Det understrekes i NOU 2003:12 s. 50 og Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 32 at formålsbestemmelsen ikke innebar noen realitetsendring i forhold til den tidligere konkurranseloven.

⁴³ Lov av 26. juni 1953 nr. 4 om kontroll og regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold.

⁴⁴ NOU 1991:27 s. 79. Utvalget var ledet av Anders Ryssdal. Utvalget vil bli omtalt som Ryssdalutvalget.

⁴⁵ Begrepene ”virksom konkurranse” og ”effektiv konkurranse” er basert på frikonkurransemodellen.

Frikonkurransens forutsetninger oppfylles vanskelig i praksis. Begrepene må anses som en tilnærming til frikonkurransemodellen. Se Kolstad s. 23-27.

effektiv konkurransepolitikk.⁴⁶ Lovutvalget la derfor til grunn at formålet til konkurranseloven av 1993 ikke burde fremme andre hensyn enn de økonomiske. Det ble uttalt at andre hensyn som distriktshensyn, og hensyn til spesielle grupper eller næringer, burde ivaretas gjennom særlovgivning eller egne bevilgninger over statsbudsjettet.⁴⁷ Begrunnelsen var å sikre konsistent lovtolkning og hindre at Konkurransetilsynet måtte foreta politiske avveininger. Ryssdalutvalget mente at avveiningen mellom effektiv ressursbruk og fordelingspolitiske mål var et politisk valg som ikke burde foretas av konkurransemyndighetene. Valg og prioriteringer av allmenne hensyn burde således heller tas av ansvarlige politiske organer. Dersom det etter konkurranseloven skulle tas ikke-økonomiske hensyn kunne det istedenfor reguleres av særbestemmelser i loven.⁴⁸

Konkurranselovutvalget som uttrede konkurranseloven av 2004 ønsket heller ikke at lovens formål skulle være noe annet enn effektiv bruk av samfunnets interesser.⁴⁹ Graverutvalget la uttrykkelig til grunn at det ikke var skjedd endringer som tilsa en annen formålsbestemmelse.⁵⁰ Arbeids- og administrasjonsdepartementet vurderte også om det skulle tas inn andre hensyn i formålsbestemmelsen. Departementet ga i Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) sin tilslutning til at avveiningen av ikke-økonomiske samfunnshensyn burde tas på overordnet politisk nivå.⁵¹

Avveiningen kommer til syne i konkurranseloven § 3 annet ledd som hjemler unntak for visse næringer eller markeder, § 3 annet ledd annet punktum gir hjemmel for unntak som er nødvendig for å gjennomføre primærnæringene. Lovens §§ 13 og 21 åpner for at hensyn av

⁴⁶ NOU 1991:27 s. 79.

⁴⁷ NOU 1991:27 s. 83-84.

⁴⁸ NOU 1991:27 s. 83-84.

⁴⁹ NOU 2003:12 s. 49-51. Utvalget ble ledet av Hans Petter Graver, utvalget vil bli omtalt som Graverutvalget.

⁵⁰ NOU 2003:12 s. 50.

⁵¹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 33.

”stor samfunnsmessig betydning” i særskilte tilfelle kan tillegges avgjørende vekt i forhold til hensynet om effektiv ressursbruk.

Analysen av hvilke hensyn som omfattes av formålsbestemmelsen må ses i sammenheng med konkurranselovens saklige virkeområde. Konkurranseloven § 2 oppstiller lovens saklige virkeområde, bestemmelsen angir virkeområdet som ”foretak” som utøver ”erhvervsvirksomhet”. EF/EØS-retten definerer ikke foretak, men foretaksbegrepet er utviklet gjennom EF-domstolens og Førsteinstansrettens praksis. Det er uttrykkelig uttalt i forarbeidene at definisjonen av ”foretak” samsvarer med foretaksdefinisjonen i EF/EØS-retten og at denne praksis skal tillegges vekt ved tolkningen av foretaksbegrepet i § 2.⁵²

I Hoefner-saken definerte EF-domstolen ”foretak” som

”Herved bemærkes, at inden for konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmaade, og at arbejdsanvisning er en økonomisk virksomhed”.⁵³

Saken viser at EF/EØS-retten oppstiller et funksjonelt krav, på grunn av at foretaksdefinisjonen er uavhengig av rettslig status. Foretakskriteriet er oppfylt såfremt enheten utøver økonomisk virksomhet. Foretaksdefinisjonen i Hoefner er gjentatt av EF-domstolen i en rekke saker. Det er ikke nødvendig at formålet med virksomheten er økonomisk aktivitet, det er tilstrekkelig at en enhet har funksjoner knyttet til en økonomisk virksomhet.⁵⁴ EF-domstolene har tolket foretaksbegrepet vidt. Domstolene synes imidlertid å sette en grense ved enheter som utøver aktiviteter av ”rent sosial karakter”. I Fenin-saken var spørsmålet om det spanske sunnhetsvesens innkjøp av medisinske produkter til spanske sykehus, var omfattet foretaksbegrepet.⁵⁵ Førsteinstansretten kom til at enheten ikke utøvde

⁵² Jfr. NOU: 12 s. 61-62 og Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 34.

⁵³ Sak C-41/90 Klaus Hoefner og Fritz Elser mot Macrotron GMBH (Hoefner) Sml. 1991 s. I-0179 premiss 21.

⁵⁴ Sak 155/73 Italia mot Sacchi, Sml. 1974 s. 0261 premiss 13-14.

⁵⁵ Sak T-319/99 FENIN mot Kommisjonen (FENIN) Sml. 2003 s. II-00357

”økonomisk virksomhet” fordi innkjøpene var en aktivitet av ”rent sosial karakter”.⁵⁶ EF-domstolen har stadfestet denne avgjørelsen i flere saker⁵⁷, det må derfor legges til grunn at aktiviteter av ren sosial karakter faller utenfor EF-rettens konkurranseregler. Det foreligger ikke praksis fra EF-domstolene hvor unntak har vært begrunnet i andre tungtveiende samfunnshensyn enn sosiale hensyn. Det er uklart unntaket rekker lenger, men det må legges til grunn at aktiviteter av rent sosial karakter omfattes ikke av konkurranselovens virkeområde.

Formålsbestemmelsens ordlyd og slutninger fra forarbeidene fører til at den overordnede målsetningen om samfunnsøkonomisk ressursbruk, ikke omfatter allmenne ikke-økonomiske hensyn.

Det må videre vurderes om formålsbestemmelsen utelukker at ikke-økonomiske samfunnshensyn gis relevans som reelle hensyn⁵⁸, eller om hensiktsmessighetsvurderinger bare er tillagt Kongen eller Kongen i statsråd ved anvendelsen av særbestemmelsene.

Konkurranselovens formålsbestemmelse har et klart og avgrenset formål. Bestemmelsen setter derfor skranke for skjønnsutøvelsen, Konkurransemyndighetene står derfor ikke fritt til å bruke sin kompetanse til å fremme andre formål enn konkurransehensyn. Selv om lover har lovfestet formål, kan andre hensyn likevel få betydning som sideformål.⁵⁹ Legitime ikke-økonomiske samfunnshensyn, kan således få betydning ved tolkningen av konkurranseloven. Læren om myndighetsmisbruk vil uansett utgjøre en skranke, forbudet mot å ta utenforliggende hensyn kan tenkes å få betydning.⁶⁰

⁵⁶ FENIN, premiss 37.

⁵⁷ Jfr. C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurances m. fl.* Sml. 1995 s. 1-4013 og sak C-67/96 *Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, Sml. 1999 s. I-5751.

⁵⁸ Reelle hensyn er hensyn som man mener loven bør ivareta ut fra godhetsvurderinger, se Eckhoff s. 357.

⁵⁹ Se Frihagen s. 192 flg. og Eckhoff/Smith s. 258 flg.

⁶⁰ Se Eckhoff/Smith s. 286-299.

Dersom samfunnsmessige hensyn har relevans ved tolkningen av konkurranselovens bestemmelser om konkurransebegrensende atferd, vil uansett hensynet til effektiv ressursbruk veie tyngst.

2.2 Hensynet til forbrukernes interesser

Konkurranselovens formålsbestemmelse spesifiserer i andre ledd at det ”skal tas særlig hensyn til forbrukernes interesser” ved anvendelse av konkurranseloven.⁶¹ I forhold til oppgavens hovedproblemstilling er det av interesse om hensynet til ”forbrukernes interesser” innebærer at det kan tas forbrukerhensyn i videre forstand som inkluderer andre samfunnshensyn, eller om tillegget kun er en presisering av målsetningen om samfunnseffektiv ressursbruk.

Konkurranseloven § 1 annet ledd ble tilføyd under Stortingets behandling av lovforslaget. Under den åpne høringen av lovforslaget i Stortingets familie-, kultur- og administrasjonskomité uttalte Forbrukerrådet, at det var høyst usikkert om forbrukerne noen gang vil få en gevinst som oppveier tapet ved lavere konkurranse. Forbrukerrådet uttalte

”Vårt poeng er at hensynet til forbrukerne er et hovedformål ved konkurranse i et marked og at dette bør avspeiles i formålsbestemmelsen.”⁶²

Komiteen gikk ikke nærmere inn på hvilken virkning tillegget får for konkurranselovens regulering av konkurransebegrensende atferd.

2.2.1 Hvilke forbrukerpolitiske mål ivaretar konkurranseloven § 1 annet ledd?

⁶¹ Bestemmelsen definerer ikke ”forbruker”, Forbrukerbegrepet omfatter ikke kun sluttbruker, begrepet omfatter alle etterspørrere av et produkt, se Sejersted s. 543.

⁶² Inst. O. Nr. 50 (2003-2004) s. 31

Stortingets Familie-, kultur og administrasjonskomiteen begrunnet ikke eksplisitt hva forslaget om hensynet til ”forbrukernes interesser” innebærer. Det kan skisseres tre tolkningsalternativer.⁶³ Det første er om tillegget må ses som en henvisning til hvordan det samfunnsøkonomiske overskuddet skal fordeles. Spørsmålet for dette alternativet er om det skal innføres en konsumentvelferdsstandard, istedenfor en totalvelferdsstandard som gjaldt etter konkurranse-loven av 1993. Totalvelferdsstandard samsvarer med EF/EØS-retten hvor det oppstilles et absolutt krav om at det samfunnsmessige overskudd også må tilfalle forbrukerne. Derne-st kan henvisningen ses på som en henvisning til forbrukernes interesser i velfungerende markeder. Tillegget må i så fall tolkes som en presisering av at konkurranse er gunstig også for forbrukerne uten at det innføres en konsumentvelferdsstandard. Jeg går ikke nærmere inn på disse problemstillingene i avhandlingen.⁶⁴

Det sentrale spørsmålet er om tillegget kan ses som en henvisning til forbrukerpolitikken generelt. Dette alternativet sikter til hvilke interesser som omfattes etter modellen over. Det må vurderes om tillegget henviser til forbrukerhensyn i snever eller vid forstand. Forbrukerhensyn i vid forstand kunne tenkes å innebære at eksempelvis miljøhensyn, distriktshensyn, sysselsettingshensyn og kulturpolitiske hensyn vil være i forbrukernes interesse.

Komiteen kommenterte ikke i sin innstilling om tillegget kunne omfatte andre interesser enn de konkurransemessige. Det synes som om det var økonomiske vurderinger til fordel for forbrukerne som sto bak komiteens innstilling. Komiteen uttalte blant annet:

”Det er viktig å presisere at hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser skal være i forbrukernes interesse”.⁶⁵

⁶³ Se Olav Kolstad, Konkurranseloven som virkemiddel til å fremme ”forbrukernes interesser” i TfR 1-2/2005 s. 13.

⁶⁴ For en grundig analyse av kriteriet om ”forbrukernes interesser” i konkurranse-loven formålsbestemmelse, se Kolstad, TfR 1-2/2005.

⁶⁵ Innst. O nr. 50 (2003-2004) s. 31

Konkurranseloven § 1 annet ledd må på dette punkt ses i sammenheng med Ryssdalsutvalgets⁶⁶ og Graverutvalgets⁶⁷ uttalelser i forbindelse med § 1 første ledd om at formålsbestemmelsen ikke skal ivareta andre hensyn enn de konkurransemessige. Komiteens uttalelser i forbindelse med tillegget i andre ledd synes ikke å endre dette standpunkt. Det er ikke holdepunkter for at § 1 annet ledd kan tolkes så vidt at ikke-økonomiske allmenne hensyn omfattes.

3 Konkurranseloven § 10

Konkurranseloven § 10 første ledd inneholder et generelt forbud mot samarbeid som har merkbar⁶⁸ konkurransebegrensende formål eller virkning. Bestemmelsens tredje ledd oppstiller vilkår for unntak fra forbudet. Dersom kriteriene for unntak er oppfylt kan partene lovlig gjennomføre en avtale eller samordnet opptreden som reduserer konkurransen. Avtalen vil også være gyldig i forhold til tredjemenn og den kan ikke

⁶⁶ NOU1991:27 s. 83-84.

⁶⁷ NOU 2003:12 s.49-50.

⁶⁸ Vilkåret om at konkurransen må begrenses merkbart for at samarbeidet skal være forbudt, fremkommer ikke av ordlyden. EF-domstolen har oppstilt et vilkår om at konkurransen må begrenses merkbart for at EF-traktatens art. 81 (1) skal komme til anvendelse, jfr. sak 56/65 Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm (Société Technique Minière) Sml. 1965-1968 s. 216. Merkbarhetskravet skal innfortolkes også i krrl. § 10 første ledd, jfr. NOU 2003:12 s. 229. Det er ennå ikke fastsatt norske retningslinjer om merkbarhetskriteriet. Kunngjøring fra EFTA's overvåkningsorgan av 20.3.2003 om avtaler av mindre betydning som ikke merkbart begrenser konkurransen i henhold til EØS-avtalens art. 53 nr.1, gir veiledning for tolkningen av merkbarhetskriteriet

sanksjoneres av konkurransemyndighetene. Det er partene i en konkurransebegrensende avtale som må godtgjøre at vilkårene er oppfylt.⁶⁹

3.1 Konkurranseloven § 10 første ledd

Problemstillingen i dette avsnittet er om ikke-økonomiske samfunnshensyn kan føre til at en avtales konkurransebegrensede formål eller virkning likevel ikke rammes av forbudet i § 10 første ledd.

En naturlig forståelse av ordlyden i krrl. § 10 første ledd gir ikke grunnlag for unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende atferd. Ordlyden henviser til et absolutt forbud, jfr. passusen ”enhver”. Bestemmelsens systematikk tilsier at eventuelle unntak må oppfylle vilkårene i tredje ledd. EF-domstolene har imidlertid innfortolket to mulige grunnlag for unntak fra § 10 første ledd.

Det første unntaket retter seg mot avtaler som har konkurransebegrensende formål. Slike avtaler vil som et utgangspunkt, på grunn av sitt formål være i strid med § 10 første ledd. Hvis avtalens formål er ment å fremme et *aktverdig*⁷⁰ formål har EF-domstolen har imidlertid i enkelte tilfelle underlagt avtalen en virkningsvurdering. Anses ikke avtalens virkninger å skade konkurransen, kan avtalen unntas fra forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid. Læren presenteres i punkt 3.1.1, det vil analyseres om unntaket kan innfortolkes i krrl. § 10 første ledd og eventuelt om ikke-økonomiske hensyn kan utgjøre *aktverdige* formål.

⁶⁹ EF-domstolen og Førsteinstansretten har fastlått dette i en rekke avgjørelser. Eksempelvis i sak 42/84, Remia BV og Verenigde Bedrjven Nutricia NV mot Kommisjonen, Sml. 1985 s. 2545, i premiss 45. Regelen fremkommer nå også av Rådsforordning 1/2003 artikkel 2.

⁷⁰ Sejersted m.fl. i EØS-rett omtaler formålene som vil kunne omfattes av unntaket som ”aktverdige” s. 515-516.

Det andre mulige grunnlaget for unntak er *doktrinen om tilknyttede begrensninger*.⁷¹ EF-domstolene har innfortolket læren om tilknyttede begrensninger i virkningsvurderingen i art. 81(1). Doktrinen innebærer at en klausul med konkurransehindrende virkning likevel ikke rammes av art. 81(1), dersom den er objektivt nødvendig for gjennomføringen av en avtale med legitime formål. Det vil nedenfor i punkt 3.1.2 analyseres om læren får anvendelse i forhold til krrl. § 10 første ledd og eventuelt hvilke formål som kan karakteriseres som legitime.

3.1.1 Avtaler med konkurransebegrensende formål som kan underlegges virkningsvurdering

Ved vurderingen av om det foreligger konkurransebegrensende samarbeid, må det først avgjøres om avtalens formål svekker konkurransen.⁷² Formålsvurderingen er objektiv, partenes subjektive intensjon, har ikke relevans i vurderingen.⁷³ Er avtalens formål konkurransebegrensende, er det ikke nødvendig å avgjøre om avtalen har konkurransebegrensende virkning.⁷⁴ Klassifiseres formålet som konkurransebegrensende er derfor avtalen i strid med forbudet i § 10 første ledd. EF-domstolene har klassifisert konkurranseskadelige horisontale avtaler om prissamarbeid og markedsdeling⁷⁵ og vertikale avtaler med bindende videresalgsspriser⁷⁶ som avtaler med konkurransebegrensende formål.

⁷¹ Sejersted m. fl. bruker betegnelsen ”tilknyttede, nødvendige begrensninger”, s. 519. Whish bruker uttrykket ”commercial ancillarity” dersom det legitime formålet som fremmes er grunnet i økonomiske forretningshensyn, se Whish side 119. Whish uttrykket ”regulatory ancillarity” dersom den tilknyttede begrensningen fremmer andre hensyn enn økonomiske forretningshensyn, Se Whish s. 119.

⁷² Jfr. Société Technique Minière s. 211.

⁷³ Jfr. for eksempel forenede saker 29/83 og 30/83 Compagnie Royale Austrienne des Mines SA og Rheinzinc GmbH mot kommisjonen, Sml. 1984 s. 01679, premiss 25-26.

⁷⁴ Jfr. Société Technique Minière s. 211 og forenede saker 56/64 og 58/64, Consten/Grundig mot Kommisjonen, Sml 1965-1968 s. 342.

⁷⁵ Se for eksempel forenede saker T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m. Fl. mot Kommisjonen (European Night Services), Sml. 1998 II-314, premiss 136.

⁷⁶ Se for eksempel sak 161/84, Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard de Schillgallis, Sml. 1986 s. 353.

EF-domstolen og Førsteinstansretten har i enkelte av sine avgjørelser modifisert utgangspunktet om at avtaler med konkurransebegrensende formål er forbudt i seg selv. Domstolene synes å åpne for unntak hvis en avtale eller samordnet praksis har et aktverdig formål. Bakgrunnen for at den konkurransebegrensende klausulen aksepteres i henhold til denne læren, er at den har andre virkninger mellom partene, enn dens ”normale” skadelige virkning på konkurransen. Konsekvensen er at avtalen underlegges virkningsvurdering. Det er således et krav til at avtalens virkning ikke kan være konkurransebegrensende for at den aktuelle avtalen skal unntas fra forbudet i § 10 første ledd.

Et eksempel på denne tilnærmingen er Erauw-Jacquery-avgjørelsen.⁷⁷ Saken gjaldt en lisensgiver som forbød en lisenstaker å eksportere såfrø som var underlagt lisensgivers immaterielle rettigheter. EF-domstolen fant at avtalens formål normalt ville være klart konkurransebegrensende. Domstolen kom likevel til at avtalen beskyttet lisensgiveren mot manipulasjon av såfrøene og at eksportforbudet var et egnet virkemiddel.⁷⁸ EF-domstolen kom med denne begrunnelsen til at klausulen ikke var i strid med forbudet i EF-traktaten art. 81(1).⁷⁹ Beskyttelse av immaterielle rettigheter må anses som et økonomisk hensyn.

EF-domstolen og Førsteinstansretten har også i enkelte andre saker vurdert om den aktuelle avtales formål, er slik at klausulen kan unntas fra EFT. art. 81(1).⁸⁰ Det foreligger imidlertid ennå ingen avgjørelser hvor samfunnshensyn er lagt til grunn.

⁷⁷ Sak 26/87 Erauw-Jacquère mot La Hesbignonne Société Coopérative (Erauw- Jacquère), Sml. 1988 s. 1919.

⁷⁸ Erauw- Jacquère, premiss 11.

⁷⁹ En lisensgiver vil nå uansett være unntatt fra art. 81 gjennom Kommissionens forordning (EF) nr 240/96 af 31. januar 1996 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler. EF-Tidende nr. L 031 af 09/02/1996 s. 0002 – 0013.

⁸⁰ Se for eksempel sak C- 306 Javico International og Javico AG mot Yves Saint Laurent Parfums SA (Javico), Sml. 1998 s. I-1983. Saken gjaldt en klausul som begrenset videreforhandlers salg. EF-domstolen kom her til at en avtale som forenklet etablering på markedet, kunne unntas fra forbudet i art. 81(1).

Det må vurderes i hvilken utstrekning disse utviklingstendensene kan overføres til konkurranseloven § 10 første ledd. Forarbeidene til konkurranseloven stadfester uttrykkelig at rettspraksis fra EF-domstolen må veie tungt som rettskilde ved anvendelsen av konkurranselovens forbudsbestemmelser.⁸¹ EF-rettens unntak for klausuler som utgjør ”aktverdige” får også anvendelse i forhold til krrl. § 10 første ledd så fremt klausulen begrunnes i økonomiske hensyn. Som vist i kapittel 2, er konkurranselovens formål konsentrert til å fremme konkurransehensyn, formålsbestemmelsen stenger for at det kan tas andre interesser enn økonomiske denne vurderingen. På bakgrunn av at EF-domstolene ikke har benyttet fremgangsmåten på andre hensyn enn økonomiske, kan ikke likhetshensyn tilsi samme begrunnelse i norsk rett. Det vil dessuten forenkle rettsanvendelsen, dersom en følger bestemmelsens system og unntar konkurransebegrensende avtaler etter krrl. § 10 tredje ledd.

3.1.2 Doktrinen om tilknyttede begrensninger

Hvis en klausul ikke har konkurransebegrensende formål, må det avgjøres om dens virkning er konkurransebegrensende.⁸² Krrl. § 10 første ledd gir ingen veiledning for hvordan virkningsvurderingen skal gjennomføres. Det er derfor nærliggende å ta EF-domstolenes praksis i betraktning.⁸³ Det vil i det følgende gis en kort presentasjon EF-domstolens virkningsanalyse.⁸⁴

Det må foretas en omfattende analyse av avtalens virkning, før det avgjøres om den krenker art. 81(1). Virkningsvurderingen er en toleddet analyse. Først må det foretas en analyse av

⁸¹ Jfr. Ot.prp. nr.6 (2003-2004) s. 68.

⁸² Se for eksempel *European Night Services*, premiss 163.

⁸³ Jfr. Ot.prp. nr.6 (2003-2004) s. 68.

⁸⁴ For videre lesning om virkningsanalysen vises til den konkurranserettslige litteraturen, for eksempel Whish, Jones & Suffrin eller Faull & Nikpay.

den juridiske og økonomiske sammenheng avtalen fungerer i.⁸⁵ Økonomiske analyser er en sentral del av virkningsanalysen, dette er også slått uttrykkelig fast av EFTA-domstolen i Hegelstad- saken.⁸⁶ Derneft må avtalenes virkninger vurderes i forhold til tredjeparter på det aktuelle markedet, det vil si konkurrenter og etterspørere.⁸⁷ Hvis avtalen ikke har konkurransebegrensende virkninger overfor tredjeparter, vil avtalen ikke være i strid med krrl. § 10 første ledd.

EF-domstolen og Førsteinstansretten har i flere saker kommet til at avtaler som begrenser konkurransen mellom partene ikke nødvendigvis begrenser konkurransen på markedet, i forhold til tredjemenn. Domstolene har oppstilt et krav om at den foreliggende må være objektivt nødvendig for gjennomføringen av en avtales legitime formål for at avtalen skal gå klar av forbudet i art. 81(1).⁸⁸ Doktrinen om tilknyttede begrensninger medfører at konkurransebegrensningene ikke kan gå lenger enn det som er nødvendig for å fremme det legitime formålet.⁸⁹ Unntak etter doktrinen, er bare aktuelt når konkurransebegrensningen er sideordnet i forhold til avtalens legitime hovedformål.⁹⁰

De fleste sakene hvor EF-domstolene har unntatt konkurransebegrensende avtaler som følge av læren av tilknyttede begrensninger, har det legitime formålet vært av økonomiske og forretningsmessig art.⁹¹

⁸⁵ Se for eksempel sak 23/67, Brasserie de Haecht mot Wilkin Sml. 1967 s. 421

⁸⁶ Sak E-7/01, Hegelstad Eiendomsselskap mot Hydro Texaco AS, REC 2002. s.310.

⁸⁷ Se for eksempel sak C-234/89, Delimitis mot Henninger Bräu, premiss 15.

⁸⁸ Société Technique Minière s. 211

⁸⁹ Sak T-112/99, Métropole télévision (M6) m.fl. mot Kommisjonen, premiss 109.

⁹⁰ Jfr. Métropole télévision, premiss 109.

⁹¹ Jfr. for eksempel, Société Technique Minière s. 211, hvor klausulen var nødvendig for å få adgang til ett nytt marked. I sak C-259/92, Gøttrup Klim Grovvarerelskab m.fl. mot Dansk Landbruks Grovvarerelskab, Sml. 1994 s. I-05641, kom EF-domstolen i premiss 45 til at en vedtektsbestemmelse var nødvendig for å "sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for produsentene" I Pronuptia ble en klausul som beskyttet immaterialrettigheter funnet å beskytte et legitimt formål, s.353

Forarbeidene til konkurranseloven kommenterer ikke hvorvidt læren om tilknyttede begrensninger generelt skal innfortolkes i krrl. § 10 første ledd.⁹² Lovgiver har vurdert tilknyttede begrensninger i forhold til reglene om foretakssammenslutninger.⁹³ Slike begrensninger kan eksempelvis bestå i avtaler om at selger forplikter seg til ikke å konkurrere mot sin tidligere virksomhet. Begrensninger som er direkte knyttet til en foretakssammenslutning, er etter krrl. § 16 siste ledd ”ikke i strid med § 10 eller § 11 dersom de er nødvendige for gjennomføringen av foretakssammenslutningen eller ervervet”.

Løsningen på om læren om tilknyttede begrensninger kan innfortolkes i krrl. § 10 må bero på hvilke hensyn som kan karakteriseres som legitime formål. Gode grunner taler for at EF-domstolens saker hvor det legitime formål for unntak har vært økonomiske forretningshensyn må legges til grunn også ved rettsanvendelsen av krrl. § 10. Det er ingen særlige forhold, som tilsier at EF-domstolenes rettspraksis ikke skal veie tungt på dette området. Lærens betydning i forhold til foretakssammenslutninger tilsier også at læren bør innfortolkes i krrl. § 10 første ledd. En slik løsning er også innenfor konkurranselovens formål. Hovedårsaken til at økonomiske forretningshensyn kan utgjøre tilknyttede begrensninger er at den samlede økonomiske aktiviteten fremmes, slik at ressursene allokeres effektivt.

Det kan synes som om senere praksis fra EF-domstolen indikerer at også ikke-økonomiske interesser kan utgjøre legitime formål.

⁹² Verken Ot.prp. nr 6 (2003-2004) eller NOU 2003:12, kommenterer tilknyttede begrensninger i forhold til § 10 direkte.

⁹³ Jfr. NOU 2003:12 s. 71 og 77.

EF-domstolens avgjørelse i Wouters gjaldt en prejudisielle foreleggelse.⁹⁴ Et av spørsmålene gjaldt en klausul fra den nederlandske advokatforeningen, med forbud mot at advokater drev virksomhet i partnerskap med utøvere av andre liberale yrker. Domstolen kom til at klausulen var i strid med art. 81(1) fordi den begrenset produksjonen og den tekniske utvikling, jfr. art. 81 (1) bokstav b.⁹⁵ I stedet for å konkludere med at klausulen var konkurransebegrensende, vurderte domstolen om klausulen kunne være en nødvendig begrensning for å ivareta hensynet til at advokatvirksomhet utøves forsvarlig.⁹⁶

Domstolen la vekt på at:

”I det foreliggende tilfælde henger disse mål sammen med nødvendigheten af at fastsætte regler om organisationstilknytning, kvalifikationer, faglig etik, kontrol og ansvar, som giver de endelige forbrugere af juridiske tjenesteydelser den nødvendige garanti for advokatensandel og erfaring og for en ordnet retspleje”

EF-domstolen kom til at konkurransebegrensningen ikke var i strid med artikkel 81(1) fordi den var nødvendig for utøvelsen av den juridiske profesjon.⁹⁷ EF-domstolen la således til grunn at hensynene til organsiasjonstilknytning, kvalifikasjonskrav, etiske krav, kontrollkrav og ansvarsregler var legitime formål som kunne berettige konkurransebegrensende. Hensynene må sies å utgjøre ikke-økonomiske interesser. Saken viser at samfunnshensyn i visse tilfelle kan utveie konkurransebegrensninger. Per i dag tilsier ikke Wouters ”doktrinen” at andre samfunnshensyn som miljøhensyn, distriktshensyn og kulturhensyn kan utgjøre tilknyttede begrensninger. Hvis ”doktrinen” utvikles videre gjennom EF-domstolenes dynamiske tolkningsmetode, kan slike hensyn tenkes å omfattes av læren om tilknyttede begrensninger.

⁹⁴ Sak C-309/99 Wouters m.fl. mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (Wouters), Sml. 2002 s. I-1577.

⁹⁵ Wouters premiss 90.

⁹⁶ Wouters premiss 97.

⁹⁷ Wouters premiss 110.

Spørsmålet er videre om ikke-økonomiske interesser kan utgjøre legitime hovedformål i henhold til læren om tilknyttede begrensninger også ved rettsanvendelsen av konkurranseloven § 10. Formålsbestemmelsen i § 1, utelukker en utvidende tolkning av § 10 første ledd. Lovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser tillater kun vektleggelse av økonomiske hensyn ved rettsanvendelsen av atferdsbestemmelsene.⁹⁸ På bakgrunn av lovens systematikk, sontringen mellom konkurransemessige vurderinger og overordnede politiske vurderinger, er det ikke grunnlag for å tolke § 10 første ledd utvidende på grunn av samfunnshensyn. Samfunnshensyn kan fanges opp ved forskrifter gitt av departementet, jfr. § 3 annet ledd eller ved at Kongen i statsråd tillater adferd i strid med forbudet mot konkurransebegrensende avtaler, jfr. § 13.

3.2 Konkurranseloven § 10 tredje ledd

Konkurransebegrensende samarbeid som rammes av forbudet i § 10 første ledd, kan likevel anses lovlig etter tredje ledd hvis samarbeidet medfører effektivitetsgevinster som oppveier konkurransebegrensningen. Bestemmelsen beskriver flere alternative former for effektivitetsgevinster, effektivitetsgevinster kan bestå i at konkurransebegrensningen ”bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller fremme den tekniske eller økonomiske utviklingen”. Det er videre et krav om at effektivitetsgevinstene må komme forbrukerne til gode, fordi det kun er samarbeid som ”sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd” tredje ledd tillater. Det er dermed ikke tilstrekkelig at effektivitetsgevinstene er til fordel for samfunnet som helhet, en rimelig del må tilfalle forbrukerne. Det følger av tredje ledd litra a at konkurransebegrensningen ikke kan gå lenger enn det som er nødvendig.⁹⁹ I dette ligger både ett nødvendighetskrav og et proposjonalitetsprinsipp. Det er i tillegg en forutsetning for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse at det er en viss grad av restkonkurranse på det relevante marked, jfr. tredje ledd bokstav b. Kriteriet gjenspeiler tankegangen bak § 10 første ledd, ved at avtaler

⁹⁸ Se kap. 2 om lovens formål

⁹⁹ Om tolkningen av nødvendighetskriteriet i EF-traktatens art. 81(3) se Whish s. 157-159.

mellom foretak med høye markedsandeler som oftest ikke vil kunne unntas fordi restkonkurransen blir for liten på markedet.¹⁰⁰ Konkurranseloven § 10 tredje ledd oppstiller fire vilkår for unntak som alle må være oppfylt dersom samarbeidet skal være unntatt fra først ledd.¹⁰¹

3.3 Nærmere om konkurranseloven § 10 tredje ledds anvendelsesområde

For å kartlegge bestemmelsens anvendelsesområde må en ta utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd. EF/EØS-rettens rettskilder veier tungt ved rettsanvendelsen av konkurranseloven § 10 tredje ledd,¹⁰² disse rettskildene må tas i betraktning ved tolkningen. Kommisjonen, Førsteinstansretten og EF-domstolen har i enkelte avgjørelser innfortolket andre hensyn enn konkurransehensyn i unntaksvurderingen etter EF-traktaten art. 81(3). Det gis nedenfor en presentasjon av de ulike alternativene for unntak som § 10 tredje ledd oppstiller. I punkt 3.4 vil det vurderes hvilke føringer EF-retten gir for vurderingen av § 10 tredje ledds materielle innhold.

Når det gjelder tolkningen av hvilke effektivitetsgevinster som omfattes av § 10 tredje ledd, må det skilles mellom de ulike alternativene som bestemmelsen oppstiller. Ett av alternativene for unntak er at det konkurransebegrensende samarbeidet fremmer den ”økonomiske utvikling”. Konkurranselovens forarbeider redegjør ikke eksplisitt for hva som menes med den ”økonomiske utvikling”. Det er ikke tvil om at dette er et økonomisk hensyn, og at allmenne samfunnsinteresser faller ut. Siden hensynet til ”økonomisk utvikling” er et av flere sideordnede alternativer, må det tas i betraktning i forhold til de andre alternativene.

¹⁰⁰ Om kravet til restkonkurranse, se Whish s. 159-160.

¹⁰¹ Fellesskapets domstoler har i flere avgjørelser understreket at vilkårene er kumulative. Se for eksempel sak T-528/93 *Métropole Télévision mot Kommisjonen*, Sml. 2002 s. II-3805 premiss 86 hvor Førsteinstansretten annullerte Kommisjonens avgjørelse på grunn av at Kommisjonen ikke hadde tilstrekkelig vist at konkurranserestriksjonene i avtalen oppfylte alle kravene i EFT. art 81 tredje ledd.

¹⁰² NOU:12 s. 49 og Ot.prp. nr.6 (2003-2004) s. 68.

Konkurransbegrensende samarbeid tilsidesetter § 10 første ledd hvis samarbeidet ”bedrer produksjonen”. Spesialiseringsavtaler er eksempler på avtaler som kan medføre reduserte produksjonskostnader. Spesialiseringsavtaler er i utgangspunktet i strid med forbudet mot konkurransbegrensende avtaler, fordi slike avtaler regulerer produksjonen hos konkurrerende selskaper, jfr. § 10 første ledd bokstav b. Spesialiseringsavtaler kan tenkes å oppfylle kravene til unntak i § 10 tredje ledd som følge av lavere produksjonskostnader ved at avtalepartene fordeler produksjonen mellom seg.

En annen form for spesialisering kan være at avtalepartene går sammen om å samle produksjonen av ett enkelt produkt, i så fall kan foretakene oppnå stordriftfordeler som medfører effektivisering. I tillegg til at spesialiseringsavtaler etter en individuell vurdering kan unntas, har Konkurransetilsynet med hjemmel i § 10 fjerde ledd gitt forskrift om gruppefritak for spesialiseringsavtaler etter § 10 tredje ledd.¹⁰³

Det neste alternativet er om det konkurransbegrensende samarbeidet kan unntas som følge av at samarbeidet bidrar til å bedre ”fordelingen av varene”. Forbedringer i distribusjonen innebærer at for eksempel at flere aktører samarbeider om transport av varer. Dette reduserer transportkostnadene. Det er således også her økonomiske fordeler det siktes til. Samarbeid om transport av varer, kan imidlertid også føre til miljømessige gevinster på grunn av redusert utslipp av miljøfarlige gifter. Den miljømessige gevinsten vil i så fall være underordnet den økonomiske gevinsten som samarbeidet medfører. Bestemmelsen omfatter ikke direkte slike tilfeller, det er bare dersom samarbeidet medfører effektivitetsgevinster at miljømessige gevinster kan unntas etter en naturlig forståelse av ordlyden.

Det siste alternativet som oppstilles er at samarbeidet kan unntas hvis det fremmer den ”tekniske utvikling”. Kommisjonen har i flere saker gitt unntak for

¹⁰³ Forskrift om anvendelse av konkuranseloven § 10 tredje ledd på grupper av spesialiseringsavtaler av 17.8.2004 nr. 1195.

konkurransbegrensende samarbeid som medfører teknologiske fremskritt.¹⁰⁴ Avtaler om teknologiske fremskritt kan være en viktig konkurransefordel i forhold til andre konkurrenter. I enkelte markeder er innovasjon og evne til å ta i bruk ny produksjonsteknologi, et like viktig konkurranseparameter som pris. Mobilmarkedet og andre typer teknologimarkeder er eksempel på markeder hvor aktører som er tidlig ute med å utvikle nye produkter, oppnår konkurransefortrinn i forhold til andre konkurrenter.

På grunn av at innovasjon og forbedring av produksjonsteknologi kan være et sentralt konkurranseparameter, kan samarbeid som begrenser forsknings- og utviklingsvirksomhet (FoU) kunne være i strid med krrl. § 10 første ledd. Dette støttes også av formålsbestemmelsens dynamiske dimensjon.¹⁰⁵ Når flere konkurrerende produsenter samarbeider om forskning og utvikling, kan dette medføre redusert dynamisk konkurranse fordi produsentene ikke selvstendig vil søke å utvikle nye produkter samt at konkurransen reduseres for eksisterende produkter. Konkurransetilsynet har med hjemmel i § 10, 4. ledd gitt en forskrift om anvendelse av konkurranseloven § 10 tredje ledd på grupper av forsknings- og utviklingsavtaler.¹⁰⁶

Forsknings- og utviklingsavtaler kan skape effektivitetsfordeler ved at avtalene fører til teknologisk utvikling som ikke ville oppstått uten samarbeidet. FoU- samarbeid kan skape samfunnsøkonomiske gevinster ved at produksjonsprosessen, distribusjonsprosessen eller innovasjonsprosessen forbedres. Også frembringelse av ny kunnskap, kan være en samfunnsøkonomisk gevinst. Det kan være kostnadskrevende å utvikle og forbedre produkter. Samarbeid om produktutvikling fører til at avtalepartene kan gjennomføre

¹⁰⁴ Se for eksempel sak IV/32.306, Olivetti/Canon [1987], sak IV/32075, Bayer BP Chemicals [1988], sak IV 32.173, Continental/Michelin [1988]. Unntakene må også ses i sammenheng med gruppeunntaket for forsknings og utviklings avtaler, jfr. Kommissionens forordning (EF) nr. 2659/2000 af 29. november 2000 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af forsknings- og udviklingsavtaler. EF-Tidende nr. L 304 af 05/12/2000 s. 0007 - 0012

¹⁰⁵ Se kapittel 2.

¹⁰⁶ Fastsett av Arbeids- og administrasjonsdepartementet 17. august 2004 med hjemmel i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) § 10 fjerde ledd, jf. delegeringsvedtak 16. april 2004 nr. 631.

prosjekter de ikke hadde hatt ressurser til å gjennomføre alene. FoU- samarbeid medfører at det samfunnsøkonomiske overskudd økes, ved at ressursene fordeles effektivt i samfunnet.

Tolkningen av de alternative effektivitetsgevinstene som konkurranse-loven § 10 tredje ledd oppstiller, viser at det som utgangspunkt ikke åpnes for en bredere helhetsvurdering hvor også ikke-økonomiske samfunnsinteresser kan vektlegges.

3.4 Utvidet anvendelsesområde av krrl. § 10 tredje ledd

EF-domstolen og Førsteinstansretten har i enkelte avgjørelser tolket EF-traktatens art. 81(3) utvidende og vektlagt ikke-økonomiske hensyn i unntaksvurderingen. Det er særlig i saker der EUs hovedmålsetninger fremmes som domstolene har vist vilje til utvidende tolkning av bestemmelsens ordlyd. Fremmes markedsintegrasjonen, økonomisk frihet og effektivitet. Men også hensyn utover de som fremmer markedsintegrasjonen, har EF-domstolen, Førsteinstansretten og Kommisjonen i enkelte saker tolket unntaksbestemmelsen utvidende¹⁰⁷. Formålene som springer ut av EFT art. 2 og 3, har av domstolene blitt tillagt vekt i unntaksvurderingen, slik miljøvern hensyn, sysselsettingshensyn, industrihensyn og distriktshensyn. Dette er samfunnsfunnspolitiske hensyn som også vil kunne anses som positive virkninger i forhold til anvendelsen av den norske konkurranse-loven. De ikke-økonomiske hensynene som EF-domstolen og Førsteinstansretten har vektlagt i unntaksvurderingen, kan vektlegges også ved unntaksvurderingen etter konkurranse-loven § 10 tredje ledd, så fremt vektleggelsen er begrunnet i en utvidende tolkning av art. 81(3). Et ikke-økonomisk samfunnshensyn, vil ikke kunne vektlegges, uten at det fører med seg noen form for effektivitetsgevinster, dette ville være i strid med formålsbestemmelsen i § 2 og lovens systematikk. Konkurransetilsynet kan derfor ved rettsanvendelsen av unntaksbestemmelsen i konkurranse-loven § 10 tredje ledd, ikke avveie konkurransehensyn mot andre samfunnshensyn. Avveininger av ulike overordnede hensyn må etter norsk rett skje på politisk nivå, etter konkurranse-loven

¹⁰⁷ I saker som ikke er begrunnet i hensynet til markedsintegrasjon, får ikke reservasjonen mot markedshensyn i NOU 2003:12 s. 61 betydning.

§ 13. Formålsbestemmelsen er ikke til hinder for at hensynene kan spille inn som sideordnede reelle hensyn ved rettsanvendelsen av § 10 tredje ledd.

3.4.1 Industripolitiske hensyn

I enkelte av EF-domstolens avgjørelser i tiden etter Romtraktaten ikrafttredelse ble det lagt til grunn at industrihensyn kunne rettferdiggjøre konkurransebegrensende samarbeid.¹⁰⁸ Starten på EF-samarbeidet var motivert av forslaget om å sette kull- og stålindustrien i Tyskland og Frankrike under en felles organisasjon.¹⁰⁹ EF-domstolens tilbøyelighet til å la industrihensyn begrunne et konkurransebegrensende samarbeid må ses i lys av dette.

Også i de senere år har EU gjennom sin industripolitikk søkt å legge forholdene til rette for industriell utvikling.¹¹⁰ Industrien har vært preget av teknisk og maskinell utvikling samt konjunkturedgang. Dette har ført til overkapasitet og følgelig arbeidsledighet. EF-domstolene har imidlertid i sine senere avgjørelser ikke vektlagt industripolitiske hensyn på selvstendig grunnlag. Kommisjonen har i enkelte saker lagt vekt på industripolitiske hensyn som et underordnet hensyn, hovedhensynet har vært at det aktuelle

¹⁰⁸ Romtraktaten trådte i kraft i 1957. Romtraktaten dannet sammen med Det europeiske kull- og stålfellesskap og Det europeiske atomenergifellesskap grunnlaget for De europeiske fellesskaper.

¹⁰⁹ Det europeiske kull-og stålfellesskap (EKSF) ble undertegnet i 1951 mellom 6 land, Tyskland, Frankrike, Italia, Belgia, Nederland og Luxembourg.

¹¹⁰ Se hvidbog om Vækst, konkurrenceevne, beskæftigelse - Udfordringer og veje ind i det 21. århundrede. Det fremkommer i hvidbogens kap. 2 at det er nødvendig å øke europeiske virksomheters konkurranseevne både innenfor og utenfor EU med det henseende å redusere arbeidsledigheten. Medlemsstatene og Fellesskapet må legge forholdene til rette for å økt konkurranse.

konkurransbegrensende samarbeidet har bidratt til ”å forbedre produksjonen og fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling”.¹¹¹

3.4.2 Sysselsettingshensyn

EF-domstolen la i Metro I -saken vekt på sysselsettingshensyn.¹¹² Saken gjaldt selektive distribusjonssystem. Domstolen la vekt på at avtalen sørget for stabilitet for arbeidsmarkedet og uttalte at dette var en faktor som kunne legges til grunn etter art. 81(3). Hensynet til stabilitet på arbeidsmarkedet veide i følge EF-domstolen opp for avtalens konkurransebegrensende virkning

”Desuden er leveringsaftaler for et rimeligt tidsrum en stabiliserende faktor for beskæftigelsen, hvilket betragtet som en forbedring af de almindelige produktionsvilkaar, navnlig under en økonomisk lavkonjunktur, hører til de mål. Som artikel [85, stk, 3] giver mulighed for at forfølge”.¹¹³

EF-domstolens argumentasjon i Metro-1, ble ikke fulgt opp av Kommisjonen i Remia-saken¹¹⁴ Saken dreide seg om en ikke-konkurransesklausul inntatt i avtale om et morselskaps salg av to datterselskaper. Kommisjonens kunne ikke se at klausulen førte til noen merkbare effektivitetsgevinster som ville utveie den alvorlige konkurransehindrende virkningen. Kommisjonen vurderte om klausulen kunne unntas som følge av ”bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller

¹¹¹ Se for eksempel sak IV/30.863, BPCL/ICI [1984] premiss 34 og sak IV/31.055, ENI/Montedison [1986] premiss 116.

¹¹² Sak 26/76, Metro-SB-Grossmärkte GmbH mot Kommisjonen (No. 1) , Sml. 1977s. 1875

¹¹³ Sak 26/76, Metro-SB-Grossmärkte GmbH mot Kommisjonen (No. 1) , Sml. 1977s. 1875 premiss 43.

¹¹⁴ Forenede Saker IV 30.389 og IV 30.408- Nutricia /de Rooij og Nutricia/Zuid-Hollandse Conservenfabriek,

økonomiske utvikling”. Resultatet i saken viser at Kommisjonen ikke tok initiativ til en utvidende tolkning av ordlyden i art. 81(3).¹¹⁵

Saken ble anket til EF-domstolen¹¹⁶. Domstolen viser her til avgjørelsen i Metro saken:

”Med hensyn til argumentationen om , at virksomheden kun kunne overleve og beskæftigelsen kun kunne bevares , såfremt konkurrenceklausulen havde en gyldighedsperiode på 10 år , bemærkes , at opretholdelsen af beskæftigelsen , jfr . Domstolens dom af 25 . oktober 1977 (Metro , 26/76 , Sml . s . 1875), betragtet som en forbedring af de almindelige produktionsvilkår , navnlig under en økonomisk lavkonjunktur , hører til de mål , som artikel 85 , stk . 3 , giver mulighed for at forfølge”.¹¹⁷

EF-domstolen omgjorde Kommisjonens avgjørelse og stadfestet at sysselsettingshensyn hører til de hensyn som kan vektlegges etter artikkel 81(3).

Kommisjonen har i senere saker anvendt samme tilnærningsmåte i saker som gjelder restruktureringsavtaler hvor sysselsettingen fremmes. Kommisjonen har blant annet unntatt restruktureringsavtaler avtaler med den begrunnelse at slike avtaler bidrar til å opprettholde arbeidskraften. Det har blitt lagt vekt på at sysselsettingshensyn medfører effektivitetsgevinster som etter art. 81(3) kan oppveie konkurransebegrensingen.

Stichting Baksteen gjaldt en avtale om omstrukturering- og sanering av teglstenssektoren i Nederland.¹¹⁸ Avtalen var inngått mellom 16 teglstegnsprodusenter med det formål å gjennomføre en samordnet reduksjon av produksjonskapasiteten for teglsten. Avtalen forpliktet fire virksomheter til å nedlegge sine produksjonsanlegg. Nedleggelsene skulle støttes økonomisk av de 16 avtalepartene. Beløpet skulle administreres av Stichting

¹¹⁵ Forenede Saker IV 30.389 og IV 30.408- Nutricia /de Rooij og Nutricia/Zuid-Hollandse Conservenfabriek, premiss 41.

¹¹⁶ Sak 42/84, Remia m.fl. mot Kommisjonen (Remia), Sml. 1985 s. 2545.

¹¹⁷ Remia, premiss 42

¹¹⁸ IV/34.456, Stichting Baksteen [1994]. Se også sak Synthetic Fibres. Kommisjonen ga her dispensasjon for avtalen som var tidsbegrenset til tre år og gjaldt reduksjon av 18% av produksjonskapasiteten.

Baksteen som var en sammenslutning av teglstensprodusenter. Det ble også inngått en avtale med fagforeninger som synliggjør at omstruktureringen var ment å fremme omplassering av de berørte arbeidstakerne.

Kommisjonen kom til at avtalens formål var konkurransebegrensende¹¹⁹ I unntaksvurderingen tok Kommisjonen utgangspunkt i at avtalen ville bidra til å oppnå en bedre utnyttelsesgrad for den gjenværende produksjonskapasitet, og dermed legge til rette for å gjenskepe balanse mellom tilbud og etterspørsel. Kapasitetsnedskjæringen ble ansett som et nødvendig tiltak for å fremme allokeringseffektivitet på markedet. Dette er hensyn som EF-domstolene og Kommisjonen har lagt vekt på tidligere. Kommisjonen gikk imidlertid lenger, det ble lagt vekt på at samarbeidet om nedleggelsene førte til bedre vilkår for den ansatte og bedre mulighet for å relassere arbeidstakerne i de gjenværende bedrifter. Kommisjonen uttalte at

”Samordningen af lukningerne gør det endvidere muligt at gennemføre omstrukturingsoperationerne på acceptable sociale vilkår og med bedre mulighed for at genplacere de ansatte”.¹²⁰

Det må understrekes at Kommisjonen ikke vektla sysselsettingshensyn som et selvstendig element i unntaksvurderingen. Kommisjonen la vekt på sysselsettingshensyn som en del av effektivitetsvurderingen etter art. 81(3) fordi slike avtaler bidrar til å ”bedre produksjonen og å fremme den tekniske og økonomiske utviklingen”.¹²¹

Vektleggelse av sysselsettingshensyn i forbindelse med unntaksvurderingen i EFT art. 81(3) må ses i sammenheng med EF-traktaten art. 127. Denne bestemmelsen sikrer at Fellesskapet skal bidra til et høyt sysselsettingsnivå. Det pressieres nærmere i art. 127 annet

¹¹⁹ Stichting Baksteen, premiss 15, 16 og 17. Kommisjonen slo kort fast at avtalen var konkurransebegrensende fordi teglstensproduksjonen ble redusert, slik at også partenes investeringer og konkurransestrategi ble begrenset.

¹²⁰ Stichting Baksteen, premiss 27.

¹²¹ Stichting Baksteen, premiss 28.

ledd at målet om et høyt sysselsettingsnivå ”skal tas i be Stichting Baksteen traktning ved gjennomføringen av Fellesskapets politikk og virksomhet”. Bestemmelsen medfører således en plikt for Fellesskapets håndhevelsesorganer til å ta sysselsettingshensyn i betraktning i sine avgjørelser. Sysselsettingspolitikk er et prioritert satsningsområde innenfor EU.

Sysselsettingshensyn har relevans også i unntaksvurderingen i konkurranseloven § 10 tredje ledd, så fremt hensynet ikke vektlegges som selvstendig hensyn.

3.4.3 Miljøvern hensyn

Konkurransebegrensende samarbeid kan ha gevinster ut fra et miljømessig perspektiv. En avtales positive virkning på miljøet kan eksempelvis være reduksjon av utslipp, redusert energiforbruk, gjenbruk, resirkulering og destruering av miljøgifter.

Spørsmålet i dette avsnittet er om miljøgevinster kan avveies mot forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i krrl. § 10 tredje ledd.

Kommisjonen har i flere saker siden EF-traktatens opprinnelse gitt disposisjon til konkurransebegrensende avtaler som har medført miljøgevinster såfremt avtalen også har hatt økonomiske effektivitetsvirkning.

Kommisjonens tidlige avgjørelser er i samsvar med den underordnede rollen miljøvern hensyn spiller inn i forhold til den overordnede målsetningen om samfunnsøkonomiske effektivitet. I Exxon- Shell¹²² og Philips- Osram¹²³ ble det lagt til grunn at er konkurransebegrensende samarbeid ville medføre redusert volum av plastikk avfall. Men det ble i disse sakene også vektlagt at reduksjon av produksjonskostnader, utvikling av ny teknologi og økt produksjonskapasitet ville føre til ”å bedre produksjonen

¹²² Sak IV/33.640, Exxon/Shell [1994]

¹²³ Sak IV/34.252, Philips/Osram [1994]

eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling”.¹²⁴ Allokeringseffektivitetskriteriets statiske og dynamiske dimensjon var således oppfylt i disse kommisjonsavgjørelsene. Såfremt miljøgevinsten skaper effektivitetsgevinster, kan miljøhensyn også vektlegges ved anvendelsen av krrl. § 10 tredje ledd.

Utviklingen av EUs vektlegging av miljøvern i særdeleshet ambisjonen om en bærekraftig utvikling gjenspeiles i anvendelsen av konkurransereglene. Det kan synes som om Kommisjonen i sine senere avgjørelser har vært mer tilbøyelig til å ta miljøhensyn i betraktning uten at økonomiske effektivitetshensyn spiller inn i så stor grad.

DSD-saken illustrerer balansegangen mellom konkurransehensyn og miljøvernensyn.¹²⁵ DSD var et privat landsdekkende selskap som drev en ordning for innsamling og gjenvinning av emballasje i hele Tyskland. Ordningen oppfylte de krav som stiltes i tysk rett i henhold til håndtering av emballasje.

DSD var alene på markedet om å tilby innsamlings- og sorteringstjenester. Selskapet hadde kun noen få lokale konkurrenter av mindre betydning. DSD`s avtale med produsentene gikk ut på at avgiftens størrelse ble regulert etter antallet forpakninger som ble merket med det registrerte varemerket ”Der Grüne Punkt”. Produsentene betalte således i realiteten en avgift for retten til å anvende varemerker, derigjennom å slippe å etablere et eget innsamlingssystem.

Avtalen ble av Kommisjonen ansett å ha visse negative konsekvenser for konkurransen på markedet. Dersom en produsent skulle ønske å håndtere emballasjeinnsamlingen på egen hånd eller sette oppdraget til en lokal bedrift ville dette møte en del vanskeligheter. De fleste produsentene i avtalen distribuerte sine produkter i hele Tyskland, dersom de skulle ta i bruk en lokal løsning, ville dette kreve en særskilt forpakning i de markeder der produsenten benyttet seg av en annen løsning enn DSD.

¹²⁴ Exxon/Shell, premiss 67 og Philips/Osram, premiss 25-26.

¹²⁵ COMP/34.493-37.267 DSD m.fl. [2001]

I vurderingen om avtalene kunne unntas fra forbudet om konkurransebegrensende samarbeid Kommisjonen la vekt på at formålet med DSD`s virksomhet var å gjennomføre fellesskapets miljøpolitikk samt at virksomheten også gjennomførte et direktiv¹²⁶ om emballasje og emballasjeatferd.¹²⁷ Kommisjonen la til grunn at hensikten med avtalene var å forebygge eller redusere miljøbelastningen fra emballasjeavfall for deretter å sikre et høyt beskyttelsesnivå.¹²⁸ Det ble lagt til grunn at innsamlingen skapte stordriftsfordeler på grunn av avtalenes nettverksvirkninger. Eksklusivitetsforpliktelsen bidro derfor til ”å forbedre produksjonen av varene og til å fremme den tekniske eller økonomiske utviklingen”.¹²⁹

Avgjørelsen viser hvor langt Kommisjonen er villig til å strekke tolkningen av ”tekniske eller økonomiske” forbedringer. Dette må ses i lys av EFs generelle fokus på å legge vekt på forhold som fremmer miljøet.

Kommisjonen viste også i CECED-saken at den var villig til å integrere miljøhensyn i konkurranserettslige vurderinger.¹³⁰ Avgjørelsen er interessant fordi Kommisjonen er tydeligere i sine overveielser enn den har vært i tidligere avgjørelser.

CECED er en sammenslutning bestående av produsenter og importører av vaskemaskiner. Foretakene bestod av tilsammen 90% av det indre marked for vaskemaskiner. Medlemmene i sammenslutningen hadde inngått en avtale med det formål å opphøre produksjon og import av vaskemaskiner som forbruker mest energi. Partene forpliktet seg også til å forbedre adgangen til opplysninger om miljøbevisst bruk av vaskemaskiner.

¹²⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/62 af desember 1994 om emballage og emballageatferd.

¹²⁷ DSD, premiss 143.

¹²⁸ DSD, premiss 143.

¹²⁹ DSD, premiss 145 og 146.

¹³⁰ Sak IV.F.1/36718, CECED [1999]

Kommisjonen kom til at avtalen var konkurransebegrensende *per se* fordi den reduserte tilbudet på markedet.¹³¹ Avtalen begrenset konkurransen også fordi produsenter som ikke kunne tilby energieffektive vaskemaskiner ville være nødt til å heve produksjonskostnader i en periode for å tilpasse seg de nye kravene, dette ville føre til at produsentene i en omstillingsperiode ville få dårligere konkurransevilkår.¹³²

I vurderingen om den konkurransebegrensende avtalen kunne unntas etter art. 81(3), tok Kommisjonen utgangspunkt i om avtalen kunne fremme den ”tekniske eller økonomiske utvikling”. Avtalen ville medføre at markedet bare ville tilbys vaskemaskiner som var mer teknisk effektive samt at dette ville føre til redusert energiforbruk. Avtalen innebar en energireduksjon som ville føre til en vesentlig reduksjon av miljøskader.¹³³ Det bemerkelsesverdige i avgjørelsen er at Kommisjonen tar i betraktning at avtalen i seg selv vil redusere indirekte forurensning:

”Vaskemaskiner, som alt annet like bruker mindre energi, er objektivt sett teknisk mere effektive. Lavere elforbruk fører indirekte til mindre forurening fra elproduksjon. Den kommende drift af det samlede antal installerede maskiner, der yder samme service med mindre indirekte forurening, er mere økonomisk effektiv end før aftalen”.¹³⁴

Kommisjonens likestiller i CECED- saken, reduksjon av forurensning med økonomiske effektivitetshensyn.

Kommisjonens vektlegging av miljøvernensyn i CECED må ses i sammenheng med EFT artikkel 2 som eksplisitt nevner at EU Fellesskapet skal skape ”et høyt nivå for miljøvern og bedring av miljøkvaliteten”. EFT artikkel 6 presiserer nærmere at ”Miljøvernkrav må tas med ved fastleggingen og gjennomføringen av Fellesskapets politikk og virksomhet”. Det skal særlig tas sikte på å fremme bærekraftig utvikling.

¹³¹ CECED premiss 32.

¹³² CECED premiss 34.

¹³³ CECED premiss 56.

¹³⁴ CECED premiss 48.

Dette medfører at en økonomiske vurdering av miljøvernaspekter er relevant i forhold til EF-rettens tolkning av ”økonomisk fordel”. Det må således foretas en kost-nytte analyse av en avtales betydning for miljøet.

Kommisjonens retningslinjer for horisontale avtaler stadfester at miljøvernaspekter kan utgjøre ”økonomiske fordeler”

Miljøaftaler, der er omfattet af artikel 81, stk. 1, kan medføre økonomiske fordele, som opvejer deres negative virkninger på konkurrenceforholdene for de enkelte forbrugere eller forbrugerne som helhed. For at opfylde denne betingelse skal aftalen medføre nettofordele i form af et nedsat pres på miljøet sammenholdt med en situation uden tiltag. Med andre ord skal de forventede økonomiske fordele opveje omkostningerne”.¹³⁵

For en innføring i EUs konkurranserett og miljøhensyn, vises til den konkurranserettslige litteraturen.¹³⁶

Kommisjonen har lagt en utvidende tolkning av EF-traktaten art. 81(3). Så fremt en avtale kan sies å ha effektivitetsfordeler, kan slike avtaler også unntas etter den norske konkurranseloven § 10 tredje ledd. Kommisjonen har lagt vekt på grunnleggende miljøhensyn. De samme prinsippene, om bærekraftig utvikling, om at forurensere skal betale for de miljøkostnader som han forårsaker og føre var prinsippet gjelder også i Norge. Men medfører ikke hensynene effektivitetsgevinster, er det Kongen eller Kongen i statsråd som ska avveie hensynene.

Det må understrekes at samarbeid om for eksempel gjenvinning og innsamling, vil kunne ha føre til lav restkonkurranse på markedet. Dersom konkurransen er sterkt begrenset, vil ikke de effektivitetsgevinster samarbeidet medfører, kunne tillegges avgjørende vekt. Hvis miljømessige hensyn, skulle spille inn som sideordnede hensyn, i sterkt

¹³⁵ Kommissionens meddelelse af 6. januar 2001 om retningslinjer for anvendelsen af EF-traktatens artikel 81 på horisontale samarbejdsaftaler, punkt 193.

¹³⁶ For eksempel Hans Vedder, Competition Law and Environmental Protection in Europe.

konkurransbegrensende avtaler, vil ikke samarbeidet kunne unntas etter konkurranseloven § 10 tredje ledd.

3.4.4 Kulturpolitiske hensyn

Problemstillingen i dette avsnittet er om man i visse tilfeller bør se bort fra eller legge mindre vekt på konkurranselovens økonomiske formål for å nå særlige viktige kulturpolitiske mål. EF-retten har godtatt særordninger i de enkelte medlemsland og unntatt konkurransereglene for bransjer hvor kulturpolitiske hensyn spiller inn.¹³⁷

På grunn av at kulturpolitisk hensyn reguleres av medlemsstatenes særreguleringer, er som regel heller ikke samhandelskriteriet oppfylt i disse sakene. Dette fører til at EF-domstolen Førsteinstansretten, og Kommisjonen, har behandlet få saker hvor spørsmålet har vært om kulturpolitiske hensyn kan berettige konkurranseskadelig atferd.

VBBB/VBVB- saken gjaldt en avtale om kollektiv prissetting på bøker på nederlandsk som var utgitt i Belgia, solgt og markedsført i Nederland, og omvendt.¹³⁸ Kommisjonen kom avtalen var konkurransbegrensende. Fastprissamarbeidet kunne ikke unntas fordi forbrukerne ikke fikk en rimelig andel av de fordeler som var oppnådd.¹³⁹

¹³⁷ For en innføring i særreguleringene av kulturpolitiske hensyn på EU-rettens område, vises til Matthias Niedobitek, *The cultural dimension in EC law* og Rachael Craufurd Smith m.fl, *Culture and European Union Law*.

¹³⁸ Forenede saker 43 og 63/82 VBVB og VBBB mot Kommisjonen,

Det er ikke grunnlag for at verken EF-traktatens art. 81(3) eller konkurranseloven § 10 tredje ledd kan tolkes utvidende til å omfatte kulturpolitiske hensyn, som ikke har effektivitetsaspekter. Kulturpolitiske hensyn faller utenfor konkurranselovens overordnede formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser. Kulturpolitiske hensyn kan tenkes å ha relevans som sidehensyn, dersom det foreligger andre effektivitetsaspekter ved et konkurransebegrensende samarbeid. Det kan heller ikke utelukkes at samarbeid som fyller en kulturpolitisk rolle, også vil medføre effektivitetsgevinster. Det kunne tenkes at prissamarbeid på bøker kunne medføre visse effektivitetsgevinster, i form av eksempelvis distribusjon. Det skal imidlertid mye til for at en kartellavtale om prissamarbeid kan unntas fra forbudet i § 10 første ledd.

Lovens systematikk tilsier at avveiningen mellom konkurransehensyn og kulturpolitiske hensyn må skje gjennom lovens særreguleringer i §§ 3 og 13. Unntaksforskriften for bokbransjen behandles i punkt 5.2.3.

3.5 Konkurranseloven § 10 fjerde ledd

Konkurranseloven § 10 fjerde ledd gir Kongen kompetanse til å gi nærmere forskrifter om generelle regler for hva som skal omfattes av Konkurranseloven § 10 tredje ledd.

Bestemmelsen bygger på de lovbaserte unntak fra EØS art. 53 nr. 3, men gir også hjemmel til å gi egne unntak ut fra de norske forbudene.

En forutsetning for at det kan gis gruppeunntak er at vilkårene i konkurranseloven § 10 tredje ledd må være oppfylt for de avtaletypene som gruppeunntaket regulerer. På grunn av at § 10 tredje ledd ikke gir rom for at det kan innfortolkes rene ikke- økonomiske samfunnsinteresser, kan heller ikke slike hensyn tas i betraktning etter § 10 fjerde ledd. Bestemmelsen bli av denne grunn ikke behandlet nærmere.

4 Konkurranseloven § 11

Spørsmålet i dette kapittel, er om det er adgang til å gjøre unntak fra konkurranseloven § 11 om forbud mot misbruk av dominerende stilling. En naturlig forståelse av ordlyden i konkurranseloven § 11, gir ikke grunnlag for unntak fra bestemmelsen. Bestemmelsens oppbygning avviker således fra konkurranseloven § 10 som i tredje som unntar konkurransebegrensende atferd hvis effektivitetsgevinster veier opp for det konkurransebegrensende tiltaket. EF-domstolen og Førsteinstansen har åpnet for en viss adgang til unntak fra artikkel 82. I punkt 4.1 gis det en kort presentasjon av forbudet mot konkurransebegrensende atferd. I punkt 4.2 vurderes det hvorvidt det kan unntas fra konkurranselovens § 11, og dernest om ikke-økonomiske hensyn som begrunne unntak.

4.1 Forbudet mot misbruk av dominerende stilling

Konkurranseloven § 11 regulerer ensidige handlinger fra foretak som har en dominerende stilling på markedet. Bestemmelsen forbyr ”ett eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling”. Det er viktig å understreke at § 11 ikke forbyr foretak å oppnå, inneha eller styrke en dominerende stilling.¹⁴⁰ Dominans kan skyldes at et foretak blir drevet effektivt. Effektiv drift er klart i samsvar med konkurranselovens formål. Det er misbruk av den dominerende stillingen som er forbudt.¹⁴¹ Et dominerende foretak som utnytter sin markedsrett, kan redusere produksjonen samtidig som prisene økes. Det vil da oppstå et dødvektstap som går utover konsumentene ved at prisene blir høyere. Bestemmelsen gir i annet ledd bokstave til d eksempler på hva som kan karakteriseres som ”utilbørlig utnyttelse”. EF-domstolen har uttrykkelig slått fast at listen ikke er uttømmende.¹⁴²

¹⁴⁰ Sak C-250/92, Gøttrup-Klim mot DLG, Sml. 1994 s. I-05641, premiss 49.

¹⁴¹ EF-traktaten art. 82 bruker betegnelsen ”misbruk”, EØS-avtalen art. 54 og krrl. § 11 bruker betegnelsen ”utilbørlig utnyttelse”.

¹⁴² Forente saker C-395/96 P og C-296/96 P, Compagnie Maritime Belge Transports SA m.fl. mot Kommisjonen (Compagnie Maritime Belge) premiss 112: ”Efter fast retspraksis angiver oppregningen af

Misbrukskriteriet er objektivt, opptreden kan således falle innenfor misbrukskriteriet uavhengig av skyld eller hensikt¹⁴³.

Det følger direkte av ordlyden i konkurranseloven § 11 at forbudet rammer utnyttende misbruk. EF-domstolen og Førsteinstansretten har tolket misbruksbegrepet utvidende til å omfatte også konkurransebegrensende misbruk av dominerende stilling.¹⁴⁴ Sondringen må gjelde også i forhold til misbrukskriteriet i konkurranseloven § 11.¹⁴⁵ Skillet retter seg mot hvilke markedsaktører som dekkes av forbudet mot misbruk av dominerende stilling.

Utnyttende misbruk er konkurransebegrensende handlinger som retter seg mot foretakenes etterspørrere og kontraktsparter, altså aktører som står i direkte relasjon med foretaket. § 11 gir eksempel på utnyttende misbruk i annet ledd bokstav a om ”urimelige innkjøps- eller utsalgspriser eller andre urimelige forretningsvilkår” og annet ledd bokstav c om diskriminering mellom ulike kundegrupper.

Konkurransebegrensende misbruk retter seg mot aktuelle eller potensielle konkurrenter. Eksempler her vil være utelukkelse av konkurrenter, underprising eller leveringsnektelser. De fleste sakene som har vært behandlet av Kommisjonen og EF-domstolene har dreid seg om konkurransebegrensende misbruk.¹⁴⁶

forskjellige former for misbruk i traktatens artikkel [82] ikke udtømmende de former for udnyttelse af en dominerende stilling, der er forbudt i henhold til traktaten”.

¹⁴³ Sak 85/76, Hoffman-La Roche & CO AG v. Kommisjonen (Hoffman La Roche), premiss 91 og sak 322/81, NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommisjonen (Michelin) premiss 70.

¹⁴⁴ Jfr. Sak 6/72, Continental Can Sml. 1973 2. 216, premiss 26.

¹⁴⁵ Verken NOU 2003: 12 eller Ot.prp. nr. 6(2003-2004) behandler eksplisitt at konkurransebegrensende misbruk omfattes. Det foreligger ingen særskilte forhold som gjør at konkurranseloven bør tolkes annerledes på dette området, slik at det må presumeres at loven skal tolkes i samsvar med EF-retten på dette punkt.

¹⁴⁶ Whish s. 194 og Jones and Suffrin s. 276

Enkelte typer misbruk som for eksempel koblingssalg, kan utgjøre både utnyttende misbruk og konkurransebegrensende misbruk. Det er imidlertid ikke avgjørende å klassifisere hvilken type misbruk som foreligger i det begge omfattes av forbudet mot ”Utilbørlig utnyttelse” av dominerende stilling.

4.2 Unntaket for objektivt nødvendig atferd

EF-domstolen og Førsteinstansretten har innfortolket et unntak for objektivt nødvendig atferd¹⁴⁷ i misbrukskriteriet i artikkel 82. For at misbruk av markedsrett skal unntas som følge av objektiv nødvendig atferd, kreves det at atferden må være objektivt nødvendig for å ivareta legitime formål samt at atferden er et proporsjonalt virkemiddel for å oppnå dette.¹⁴⁸

Konkurranselovens forbud mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling må tolkes i lys av EF-domstolens praksis.¹⁴⁹ Det må vurderes om unntaket for objektivt nødvendig atferd skal innfortolkes i misbrukskriteriet i konkurranseloven § 11. Det må derfor analyseres om formålene som anses som legitime i forhold til art. 82/54, også er legitime i forhold til tolkningen av konkurranseloven § 11. I denne forbindelse er det sentralt å vurdere den økonomiske tilnærming av konkurranseloven som formålsbestemmelsen taler for, stenger for at andre formål enn de økonomiske kan anses som legitime.¹⁵⁰

EF-domstolen og Førsteinstansretten har ikke uttrykkelig uttalt hvilke hensyn som anses som legitime i anvendelsen av læren om objektiv begrunnelse. For å klargjøre det rettslige innholdet av doktrinen må derfor EF-domstolens praksis analyseres. Det kan synes som om både økonomiske forretningsmessige og ikke- økonomiske samfunnsmessige hensyn kan

¹⁴⁷ Whish s. 195, bruker betegnelsen ”doctrines of objective justification and proportionality, Sejersted m.fl. bruker betegnelsen ”unntaket for objektivt nødvendig atferd” s. 567.

¹⁴⁸ United Brands Company og United Brands Continental BV mot Kommisjonen, Sml. 1978 s. 207.

¹⁴⁹ Jfr. Ot.prp. nr 6 (2003-2004) s. 68.

¹⁵⁰ Jfr. kapittel 2 om konkurranselovens formål.

tas i betraktning i vurderingen. Det vil nedenfor vurderes om dette har overføringsverdi i forhold til anvendelsen av den norske konkurranseloven.

Læren om objektiv begrunnelse gjelder både for utnyttende misbruk og konkurransebegrensende misbruk.

4.2.1 Kort om økonomiske forretningshensyn

EF-domstolen, Førsteinstansretten og Kommisjonen har i flere saker vurdert om det kan foreligge legitime økonomiske hensyn som kan utgjøre en objektiv begrunnelse. Verken EF-domstolen eller Førsteinstansretten har slått uttrykkelig fast at legitime økonomiske formål kan medføre at den konkurransebegrensende handlingen er lovlig, men domstolenes analyser viser at det er underforstått forretningshensyn i visse tilfelle kan anses som legitime.¹⁵¹ Foretningshensyn, er innenfor konkurranselovens målsetning om samfunnseffektiv ressursbruk.

4.2.2 Ikke-økonomiske hensyn

I forhold til oppgavens hovedproblemstillingen¹⁵² må det analyseres om samfunnsmessige hensyn kan omfattes av unntaket om objektivt nødvendig atferd. Spørsmålet er om ivaretagelsen samfunnsmessige hensyn kan berettige konkurranseskadelig atferd fra en dominerende aktør.

Verken EF-domstolen eller Førsteinstansretten har uttrykkelig stadfestet at ikke-økonomiske samfunnshensyn kan utgjøre en objektiv begrunnelse. Det kan synes som om Førsteinstansretten åpner for en viss adgang til å vektlegge allmenne samfunnsinteresser i

¹⁵¹ Jfr. for eksempel sak for eksempel Sak C-333/94, Tetra Pak International mot Kommisjonen, Sml. 1996 s. I-5952 og sak 311/84, Telemarketing mot CLT og IPB, Sml. 1985-3261.

¹⁵² Se oppgavens kapittel 2.

Hilti-saken.¹⁵³ Spørsmålet i saken var om produktsikkerhet utgjorde et legitimt hensyn slik at atferden kunne unntas fra artikkel 81. Hilti var en dominerende aktør innen produksjon av spikerpistoler og kompatible spikere og patronmagasiner. Hilti nektet å levere patronmagasiner til kunder uten samtidig å levere spikere, samt at de nektet å levere patronmagasiner som var kompatible med konkurrentens produkter. Både koblingssalget og leveringsnektelsen var en del av en handelsstrategi som utelukket andre konkurrenter på markedet. Hilti bestred ikke at atferden kunne være konkurransebegrensende, men anførte at koblingssalget var objektivt berettiget fordi konkurrentenes spiker ikke var tilpasset Hiltis spikerpistoler, og fordi produsentens spiker var av dårligere kvalitet enn Hiltis egenproduserte spiker.¹⁵⁴ Hilti anførte videre at bruk av inkompatible spiker med slettere kvalitet kunne medføre ansvar etter nasjonale produktansvarsregler dersom brukerne ble skadet.¹⁵⁵ Førsteinstansretten avviste Hiltis anførsler og viste til at dersom Hiltis intensjon om å beskytte brukerne hadde vært reell burde Hilti henvendt seg til nasjonale myndigheter for å få fastslått at det var farlig å bruke konkurrenters spiker i Hilti produkter.¹⁵⁶ Retten avviste videre Hiltis anførsler på grunnlag av at det forelå nasjonale produktansvarsregler som skulle ivareta hensynene til produktsikkerhet.¹⁵⁷

Avgjørelsen viser at hensynet til produktsikkerhet var relevant i vurderingen om det forelå legitime hensyn som kunne tilsi unntak fra forbudet mot ”utilbørlig utnyttelse” av dominerende stilling.

I Tetra Pak anførte at kontraktspartene at koblingssalg måtte unntas fra forbudet mot konkurransebegrensende misbruk i henhold til doktrinen om objektiv begrunnelse.

¹⁵³ Sak T-30/89, Hilti mot Kommisjonen, Sml. 1991 s. II-1439. Avgjørelsen er stadfestet av EF-domstolen i sak C-53/92 P, Hilti mot Kommisjonen.

¹⁵⁴ Hilti, premiss, 103 og 104.

¹⁵⁵ Hilti, premiss 105.

¹⁵⁶ Hilti, premiss 115.

¹⁵⁷ Hilti, premiss 118-119.

Foretaket anførte at koblingssalget kunne objektivt begrunnes ”i hensynet til den offentlige sundhet, og følgelig til virksomhedens omdømme.”¹⁵⁸

Førsteinstansretten avviste anførselen fordi hensynet til ”offentlig sundhet” kunne ivaretas ved at brukerne av maskinene ble meddelt opplysningene på en mindre inngripende måte. Dersom brukerne av maskinene ble meddelt tekniske spesifikasjoner som var påkrevet for at kartonger kunne anvendes i Tetra Paks maskiner, ville også kartonger fra andre produsenter kunne anvendes i produksjonen.¹⁵⁹

Avgjørelsen illustrerer at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering som innebærer at en avveining mellom mål og midler. Et legitimt formål kan således ikke unntas fra forbudet mot konkurransebegrensende misbruk dersom det formålet kan oppnås med mindre inngripende virkemidler.

Førsteinstansen var imidlertid ikke avvisende til at hensynet til ”offentlig sundhet” kunne utgjøre et legitimt formål, dette viser at hensynet til helse kan være relevant i vurderingen om en handling kan unntas fra art. 81.

Graverutvalget omtaler ikke direkte hvilke konsekvenser læren om objektive begrunnelse har i forhold til anvendelsen av den norske konkurranseloven, det presiseres imidlertid at en harmonisering

”ikke uten videre innebærer at norske myndigheters praksis i alt og ett vil måtte bli identisk med praksis i EU og EØS. Her vil blant annet ulikheter i reglenes formål, oppbygning og rettskildesituasjon”.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Tetra-Pak II, premiss 126

¹⁵⁹ Tetra Pak II, premiss 139.

¹⁶⁰ NOU 2003:12 s. 61

Hensynet til enhetlig tolkning av konkurranselovens atferdsregler kan tilsi at enkelte samfunnshensyn også bør tillegges vekt etter krrl. § 11.

Som vist i kapittel 3 om konkurransebegrensende samarbeid, var det en viss adgang til å tolke bestemmelsen utvidende. Det må imidlertid presiseres at forskjeller i atferdsbestemmelsenes oppbygning, kan tilsi at § 11 må tolkes snevrere. Etter § 10 kan hensynene innfortolkes i lovteksten, dersom man legger til grunn en utvidende tolkningstilnærming. Dette gjelder ikke i forhold til § 11 fordi unntaksvurderingen ikke kan utledes direkte av ordlyden. Unntak her kan tilsi at redusert foruberegnelighet for foretakene.

5 Lovbaserte unntak

5.1 Innledning

Lovgiver har i enkelte bestemmelser i konkurranseloven særskilt avveid konkurransehensyn mot allmenne samfunnshensyn. Disse bestemmelsene må ses på bakgrunn av lovgivers ønske om et skille mellom konkurransemessige vurderinger og overordnede politiske vurderinger.¹⁶¹ Skillet er begrunnet med at konkurransemyndighetene ikke skal ta andre hensyn i betraktning enn hensynet til konkurranse og effektiv ressursbruk ved anvendelsen av lovens øvrige bestemmelser.¹⁶²

Lovreguleringen er et resultat av at lovgiver har anerkjent at det på enkelte områder kan være konflikt mellom konkurranse- og andre samfunnshensyn, og således behov for reguleringer som begrenser konkurransen.

¹⁶¹ Jfr. NOU 2003:12 s. 63.

¹⁶² Jfr. NOU 2003:12 s. 63.

Det vil nedenfor bli vurdert om de enkelte samfunnshensynene som ikke kunne vektlegges ved anvendelsen av konkurranseloven §§ 10 og 11 kan tenkes å unntas etter de bestemmelsene hvor lovgiver uttrykkelig har foretatt avveiningen.

5.2 Konkurranseloven § 3

Konkurranseloven § 3 oppstiller generelle unntak fra loven, bestemmelsen har følgende ordlyd:

Loven gjelder ikke for arbeids- og ansettelsesvilkår.

Kongen kan ved forskrift gjøre unntak fra hele eller deler av denne lov for bestemte markeder eller næringer. Kongen i statsråd skal ved forskrift fastsette de unntak fra §§ 10 og 11 som er nødvendige for å gjennomføre landbruks- og fiskeripolitikken.

5.2.1 Unntak for lønns- og arbeidsvilkår

Konkurranseloven § 3 første ledd unntar ”arbeids- og ansettelsesvilkår” fra lovens anvendelsesområde. Bestemmelsen viderefører konkurranseloven av 1993 § 1-3 annet ledd.¹⁶³

Arbeidsmarkedet styres som andre markeder av markedsmekanismen. En rekke særegne forhold spiller imidlertid inn på arbeidsmarkedets område, det er mange forskjeller mellom arbeidsmarkedet og markeder for varer, tjenester og kapital. Markedsmekanismen styres i velfungerende markeder av markedsaktørenes forhandlinger og avtaleinngåelser.

Arbeidsmarkedet reguleres blant annet av arbeidsrettslige regler som gir fagforeninger

¹⁶³ Konkurranseloven av 1993 § 1-3 annet ledd unntok fra lovens anvendelsesområde ”lønns og arbeidsvilkår i tjeneste hos andre”. Bestemmelsen videreførte unntaket fra prisloven. I konkurranseloven av 2004 er ”lønns og arbeidsvilkår” erstattet med ”arbeids og ansettelsesvilkår”, endringen var ikke ment å innebære realitetsendringer, men ble gjort etter Konkurransetilsynets anbefaling for å presisere var bestemmelsen samsvarer med EF/EØS-retten, jfr. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 35.

kompetanse til å inngå tariffavtaler med arbeidsgivere og arbeidsgiverorganisasjoner.¹⁶⁴

Tariffavtaler vil nødvendigvis begrense konkurransen i markedet, dels ved at konkurransen mellom arbeidsgivere svekkes og dels ved at tredjeparts tilgang til markedet begrenses.

Forarbeidene til konkurranseloven av 1993 begrunner lovens unntak nettopp på grunn av at interesseorganisasjonenes påvirkning av avtalevilkårene, både på arbeidsgiver og arbeidstakersiden. Særlig på grunn av det omfattende avtaleverk for fastsettelse av prisen på arbeidskraft og for konfliktløsning mente Ryssdalutvalget at effektivisering og tilpasninger bør skje ved forhandlinger eller endringer i spesiallovgivningen.¹⁶⁵

Konkurranseloven § 3 første ledd unntar ”arbeids og ansettelsesvilkår”, det er således ikke arbeidsmarkedet i sin helhet som er unntatt fra konkurranseloven. Bestemmelser i en tariffavtale som gjelder formål som ligger utenfor området for fastsettelse av ”arbeids- og ansettelsesvilkår” eller som ikke virker slik at det fører til en forbedring av ”arbeids- og ansettelsesvilkår”, kan falle innenfor konkurranselovens anvendelsesområde.

Unntaket i konkurranseloven av 1993 § 1-3 ble tolket til å omfatte de sider av en arbeidsavtale, som direkte regulerte lønns- og arbeidsvilkår.¹⁶⁶ På grunn av at begrepsendringen ikke innebærer noen realitetsendring kan tolkningsresultatet legges til grunn også i forhold til krrl. § 3 første ledd.

Det er uttrykkelig presisert i forarbeidene at unntaket for ”arbeids og ansettelsesvilkår” samsvarer med praksis i EU og EØS.¹⁶⁷

EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i KLP-saken gjaldt spørsmålet om en tariffavtale som forbedret arbeids- og ansettelsesvilkår falt utenfor anvendelsesområdet for EØS-

¹⁶⁴ Jfr. for eksempel Arbeidstvistloven av 5 mai 1927 nr. 1.

¹⁶⁵ NOU 1991:27 s.118

¹⁶⁶ Se Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 35.

¹⁶⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 35.

avtalens art. 53.¹⁶⁸ EFTA-domstolens konkluderte med at bestemmelsene i hovedtariffavtalen falt utenfor forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i art. 53.¹⁶⁹

I Albany-saken¹⁷⁰ avveide EF-domstolen hensynet til et effektivt fungerende marked mot gjennomføringen av sosialpolitiske målsetninger. EF-domstolen kom til at det måtte legges avgjørende vekt på EF-traktatens bestemmelser om sosialpolitiske målsetninger, slik som å fremme en harmonisk og likevektig utvikling av økonomisk virksomhet, og et høyt sysselsettingsnivå og sosial trygghet¹⁷¹. EF-traktatens artikkel 81 første ledd omfattet således ikke arbeids- og ansettelsesvilkår.¹⁷² EF-domstolen og Førsteinstansretten har i flere saker stadfestet at en tariffavtale kan unntas fra konkurransereglene dersom ”lønns- og arbeidsvilkår” fremmes.¹⁷³

Sakene hvor EF-domstolen har vektlagt sosialpolitiske målsetninger fremfor konkurransehensyn dreid seg om kollektive tariffordninger. Det må avgjøres om tolkningen av ”arbeids- og ansettelsesvilkår” kan tolkes til også å omfatte ensidig opptreden fra

¹⁶⁸ Sak E-8/00 av 22.mars 2002, Landsorganisasjonen med flere mot Kommunenes Sentralforbund med flere.

¹⁶⁹ KLP-saken, premiss 44.

¹⁷⁰ Sak C-67/96, Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Sml 1999s. I-05751

¹⁷¹ Albany, premiss 59 og 60.

¹⁷² Albany, premiss 63 og 64.

¹⁷³ Se for eksempel Sak C-222/98 Van der Woude mot Stichting Beatrixoord Sml og Forenede saker C-115/97 - C-117/97 Brentjens' Handelsonderneming BV mod Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen, Sml. 1999 s. I-06025

¹⁷³ Sak C-184/98 Pavlov m.fl. mot Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten Sml. 2000. s. I-06451

¹⁷³ Pavlov, premiss 69.

¹⁷³ NOU 2003: 12

¹⁷³ NOU 2003: 12 s. 63.

¹⁷³ NOU 2003: 12 s. 225. Dette gjentas i Ot.prp. nr.6 (2003-2004) s.222

¹⁷³ NOU 2003: 12 s. 62.

arbeidstakere uten tariffordninger. I så fall vil også selvstendige næringsdrivende være omfattet av begrepet. Pavlov-saken gjaldt bestemmelser som var ensidig vedtatt av yrkesorganisasjonen Pavlov.¹⁷⁴ Domstolen kom til at ordningen var omfattet av anvendelsesområdet for artikkel 81. Begrunnelsen for at ordningen ikke kunne unntas var at lønns- og arbeidsvilkår for selvstendige næringsdrivende ligger utenfor de sosialpolitiske formål som fremmes av EF-traktaten.¹⁷⁵

Som utgangspunkt vil derfor kun bestemmelser som relaterer seg til kjerneområdet for tariffavtaler, slik som lønn, arbeidstid og andre arbeidsvilkår være unntatt fra artikkel 81 etter EF-domstolens tolkning av bestemmelsens anvendelsesområde. Det er naturlig at samme tolkningsresultat vil gjelde etter konkurranseloven § 3 første ledd fordi begrunnelsen for regelen nettopp er interesseorganisasjoners stilling på arbeidsmarkedet.

EF-domstolens saker om tariffavtaler har dreid seg om obligatoriske forpliktelser, Samme tolkningsresultat må gjelde etter norsk rett selv om arbeidstvistloven § 3 utgjør en lovfestet plikt til å følge en bestemmelse i en tariffavtale.

Unntaket for ”arbeids og ansettelsesvilkår” kunne vært innfortolket i konkurranseloven § 10 første ledd. Det skaper det større klarhet for rettsandvenderen at unntaket er inntatt i en egen bestemmelse. Dette sikrer også mulighetene for politisk styring og kontroll, den særegen norsk tolkning kan legges til grunn dersom EØS-retten skulle utvikle seg på en måte som avviker fra den konkurranseloven § 3 første ledd.

¹⁷⁴ Sak C-184/98 Pavlov m.fl. mot Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten Sml. 2000. s. I-06451

¹⁷⁵ Pavlov, premiss 69.

5.2.2 Unntak for bestemte markeder eller næringer

Konkurranseloven § 3 annet ledd første punktum gir Kongen ved forskrift kompetanse til å unnta bestemte markeder eller næringer fra hele eller deler av lovens anvendelsesområde.

Bestemmelsen hjemler at Kongen ved forskrift kan gi unntak for ”bestemte markeder eller næringer”. Dette betyr at individuelle tilfeller ikke kan unntas som følge av unntaksforskrift. Enkeltaktørers konkurranseskadelige atferd kan bare unntas etter § 10 tredje ledd eller etter § 13 eller § 21.

Krrl. § 3 annet ledd første punktum spesifiserer ikke hvilke hensyn som kan begrunne unntaksforskrifter. Graverutvalget vurderte ikke eksplisitt hvilke markeder eller næringer som vil være influert av samfunnshensyn som kan tilsi at markedet kan unntas etter § 3, 2. ledd, 1 punktum.¹⁷⁶ Utvalget omtaler imidlertid hensynene som kan begrunne unntak som ”generelle, overordnede politiske vurderinger”¹⁷⁷ og at slike hensyn kan begrunnes i ”endrede behov og innretninger som ledd i den mer overordnede konkurransepolitikken”.¹⁷⁸ Det må etter dette antas at det kan gis unntaksforskrift for markeder og næringer hvor fri konkurranse vil føre til at hensyn og mål på enkelte andre samfunnsområder forringes. Overordnede hensyn som eksempelvis sysselsetting, miljø, distriktshensyn, helse og kulturpolitiske hensyn vil således kunne tenkes å kunne unntas ved forskrift.

For at ikke-økonomiske samfunnsinteresser skal kunne sette til side konkurransemessige hensyn, må det antas at samfunnshensynet må være tilstrekkelig tungtveiende. Loven oppstiller ikke et eksplisitt krav til dette, men må utledes av at unntak avviker fra lovens formål, om effektiv bruk av samfunnets ressurser. Ettersom en unntaksforskrift fjerner grunnlaget for effektiv konkurranse må det legges til grunn at overordnede hensyn som en unntaksforskrift fremmer må veie tungt.

¹⁷⁶ NOU 2003: 12

¹⁷⁷ NOU 2003: 12 s. 63.

¹⁷⁸ NOU 2003: 12 s. 225. Dette gjentas i Ot.prp. nr.6 (2003-2004) s.222

Konkurranseloven § 3 annet ledd 1.punktum hjemler adgang til ved forskrift å gjøre unntak fra ”hele eller deler” av konkurranselovens virkeområde. Graverutvalget tilrår at unntaksforskrifter skal benyttes til ”å gjøre unntak som ikke gjelder for hele loven”¹⁷⁹ En forskrift som unntar et marked eller næring fra hele lovens virkeområde, vil føre til at hensynet til effektiv allokering av ressurser settes fullstendig til side. En unntaksforskrift som unntar fra deler av loven gir anledning til å unnta bestemte konkurransebegrensninger. Konkurranseskadelig atferd som ikke er regulert, vil derimot være i strid med lovens bestemmelser om konkurransebegrensende atferd.

Det er pr. november 2005 gitt to unntaksforskrifter etter § 3 annet ledd første punktum. Forskrift om unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid ved omsetning av bøker¹⁸⁰ er begrunnet med kulturpolitiske hensyn. Avveiningen mellom litteraturhensyn og konkurransehensyn er omdiskutert. Bokforskriften behandles derfor nedenfor i punkt 5.2.2.1. Forskrift om unntak fra konkurranseloven for samarbeid mv. mellom visse grupper privatpraktiserende leger, psykologer og fysioterapeuter¹⁸¹ har sin bakgrunn i helsepolitiske hensyn. Forskriften gir leger, psykologer og fysioterapeuter unntak fra samarbeid og tiltak som er tilgodesett gjennom avtaler mellom det offentlige og disse yrkesgruppene. Avtalene som er unntatt regulerer basisgodtgjørelse, driftstilskudd og honorartakster. Unntaket opprettholder og viderefører nasjonal egenbetalingspolitikk og er et sentralt for gjennomføringen av helsepolitikken.¹⁸² På grunn av at forskriften er sentral for helsepolitikken er ikke avveiningen mot konkurransehensyn omstridt. Forskriften blir derfor ikke belyst nærmere i denne oppgaven.

¹⁷⁹ NOU 2003: 12 s. 62.

¹⁸⁰ Fastsett ved Kronprinsreg.res. 29. april 2005 med hjemmel i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) § 3 annet ledd. Fremmet av Moderniseringsdepartementet.

¹⁸¹ Fastsett ved kgl.res. 25. juni 2004 med hjemmel i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) § 3 annet ledd. Fremmet av Arbeids- og administrasjonsdepartementet.

¹⁸² Se pressemelding fra Arbeids og administrasjonsdepartementet nr. 32/2004 av den 25.06.2004.

5.2.2.1 Unntak for bokbransjen

Bokbransjen er en bransje hvor samfunnspolitiske hensyn tradisjonelt har spilt inn. På grunn av insitamentet til å styrke norsk skjønnlitteratur har den norske bokbransjen tidligere vært unntatt fra konkurranse-loven av 1993 gjennom Bokbransjeavtalen av 25. juni 1998.¹⁸³ Det har med grunnlag i denne avtalen ikke vært priskonkurranse på bøker. Priskonkurranse er et sentralt konkurranseparameter som har stor betydning for konsumentene ved valg av produkt. Samarbeidsavtaler om fastpris er uten tvil konkurransebegrensende fordi slike avtaler har som formål å ”hindre, innskrenke eller vri konkurransen” jfr. konkurranse-loven § 10 første ledd. Etter at den tidsbestemte bokavtalen gikk ut, måtte bokbransjen vurderes i forhold til den nye konkurranse-loven. Dette førte til at det ble vedtatt en unntaksforskriften av 29. april 2005. Forskriften reduserer konkurransebegrensningene i bokbransjen samtidig som den ivaretar kulturpolitiske hensyn. De kulturpolitiske hensynene er ivarettatt ved at det enkelte forlag kan fastsette fast pris på skjønnlitterære bøker i utgivelsesåret og frem til 30. april året etter utgivelsesåret.¹⁸⁴

Etter unntaksforskriften får alle salgskanaler, vanlige bokhandlere, nettbokhandlere og bokklubber like konkurransevilkår ved at de får samme mulighet til å gi rabatt på bøker.¹⁸⁵ Tidligere hadde bokklubbene enerett til å gi 25 prosent rabatt på bøker. På dette punkt er det altså tatt konkurransemessige hensyn, i den forstand at konkurransevilkårene blir ensartede.

¹⁸³ ”Bransjeavtale for omsetning av bøker” mellom Den norske bokhandlerforening (DnB) og Den norske Forleggerforening (DNF). Avtalen ble i Arbeids- og administrasjonsdepartementets vedtak av 25 mars 1999 gitt dispensasjon fra forbudsbestemmelsene i konkurranse-loven av 1993 frem til 31 desember 2004. Det ble ved Kongelig resolusjon 17. desember 2004 gitt tillatelse til å videreføre hele avtalen i en overgangsperiode fram til 30. april 2005.

¹⁸⁴ Jfr. bokforskriftens § 3.

¹⁸⁵ Jfr. bokforskriftens § 3, 2. ledd.

Departementet har gitt Konkurransetilsynet fullmakt til å ”fastsette nærmere bestemmelser om gjennomføring og utfylling av forskriften.”¹⁸⁶ Det grunnleggende skillet mellom konkurransehensyn og andre samfunnspolitiske hensyn, tilsier at Konkurransetilsynet ikke skal ta andre avveininger enn de konkurranserettslige. Dette medfører at tilsynet bare kan foreta nærmere presiseringer og avgrensninger av bokforskriften og ikke avveininger mellom hensynene.

Unntaksforskriften er tidsbegrenset til den 31. desember 2010.¹⁸⁷ Etter dette tidspunkt skal det vurderes om forskriften skal videreføres eller om konkurranselovens alminnelige bestemmelser skal gjelde for aktørene i bokbransjen. Det må presiseres at en forskrift når som helst kan omgjøres (endres eller oppheves) av kompetent myndighet, i dette tilfellet Kongen. Endringer i politisk flertall kan medføre endrede synspunkter i hvordan konkurransehensyn og samfunnspolitiske interesser skal avveies.

5.2.3 Unntak for primærnæringene

Konkurranseloven § 3 annet ledd annet punktum gir Kongen i statsråd kompetanse til å fastsette nødvendige unntak fra bestemmelsene om konkurransebegrensende atferd for gjennomføringen av landbruks- og fiskerisektoren.

Graverutvalgets flertall mente at det ikke var behov for en egen unntaksbestemmelse for primærnæringene fordi disse næringene ville kunne unntas ved forskrift etter konkurranseloven § 3 annet ledd første punktum.¹⁸⁸ Bestemmelsen kom inn under departementets behandling av lovforslaget.¹⁸⁹ Departementet mente det var nødvendig med

¹⁸⁶ Jfr. bokforskriftens § 10

¹⁸⁷ Jfr. bokforskriftens § 11.

¹⁸⁸ NOU 2003:12 s. 62.

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 38- 39.

en egen unntaksbestemmelse for å tilpasse konkurranselovgivningen landbruks- og fiskerisektoren. Bestemmelsen hjemler en plikt for Kongen i statsråd å vedta forskrift som er nødvendig for å gjennomføre primærnæringene, jfr. ordet ”skal”. Departementet anså det som tiltrekkelig at forskriften ble vedtatt av Kongen. Kravet til vedtak av Kongen i statsråd kom inn etter Stortingets familie-, kultur- og administrasjonskomites behandling av Odelstingsproposisjonen.¹⁹⁰

Konkurranseloven § 3 annet ledd annet punktum gir ikke hjemmel for unntak for all konkurranseskadelig atferd utvist av primærnæringene. Departementet understreket at hensikten med bestemmelsen var å oppnå fleksible unntak som vil kunne tilpasses den fremtidige politikk på jordbruks- og fiskerisektoren.¹⁹¹ Kongen i statsråd har vedtatt Forskrift om unntak for samarbeid mv. innen landbruk og fiske.¹⁹²

Jordbruk og fiske er kun i begrenset grad regulert av EØS-avtalen.¹⁹³ En utvidende tolkning av EØS- avtalens bestemmelser om konkurransebegrensende atferd, vil sålede ikke under noen omstendigheter tilsi unntak for jordbruk og fiske. For at landbrukspolitiske hensyn skal kunne tas i betraktning ved anvendelsen av konkurranseloven, var det derfor nødvendig med en egen unntakshjemmel.

Konkurranseloven § 3 annet ledd annet punktum vil ikke bli behandlet nærmere i denne oppgaven, selv om avveiningene mellom konkurransehensyn og hensynet til primærnæringene reiser interessante problemstillinger.

¹⁹⁰ Inst. O. nr. 50 (2003-2004) s. 29

¹⁹¹ Jfr. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 39.

¹⁹² Fastsett ved kgl.res. 23. april 2004 med hjemmel i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) § 3 annet ledd. Fremmet av Arbeids- og administrasjonsdepartementet.

¹⁹³ Jfr. EØS art. 8 (3)

5.3 Konkurranseloven §§ 13

Konkurranseloven § 13 gir Kongen i statsråd kompetanse til å tillate en atferd i strid med forbudene om konkurransebegrensende atferd. Bestemmelsen tilsvarer § 21 som stiller samme kvantitative krav til sakens art og gir Kongen i statsråd kompetanse til å tillate en foretakssammenslutning. § 21 kan derfor være relevant som tolkningsmoment ved analysen av rekkevidden til § 13.

Konkurranseloven § 13 sikrer politisk styring i enkeltsaker. Bestemmelsen gir Kongen i statsråd hjemmel til å unnta saker fra konkurranseovens virkeområde hvis saken er av ”prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning.” Etter § 13 kan regjeringen tillate eller omgjøre Konkurransetilsynets vedtak om atferd i strid med bestemmelsene om konkurransebegrensende atferd.

Spørsmålet i dette avsnittet er hvilke krav bestemmelsen stiller for kravet til ”prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning” er oppfylt.

Konkurranselovens forarbeider gir ingen veiledning på hva som skal til for at en sak oppfyller kravet til ”prinsipiell betydning”. Det kan synes som om ”stor samfunnsmessig betydning” sikter til andre samfunnsinteresser enn konkurransehensyn. Det kan således tyde på at ”prinsipiell betydning” omfatter saker med konkurranserettslig betydning. Herunder vil det med hjemmel i § 13 gis tillatelse til konkurransebegrensende atferd, dersom regjeringen legger til grunn en lovtolkning som avviker fra Konkurransetilsynet.

I henhold til oppgavens problemstilling er det interessant å avgjøre hvilke samfunnsinteresser som kan utgjøre samfunnshensyn av stor betydning. Graverutvalget uttalte at praksis fra dispensasjonshjemmelen i konkurranseoven av 1993 § 3-9 første ledd bokstav d, om særlige hensyn, kan gi uttrykk for hvilke allmenne hensyn som kan komme i betraktning ved anvendelsen av bestemmelsene.¹⁹⁴ Som nevnt i avsnitt 1.1 ga

¹⁹⁴ NOU 2003:12 s. 164-165.

konkurransemyndighetene med grunnlag i denne hjemmelen dispensasjoner begrunnet med for eksempel kulturpolitiske hensyn, distriktshensyn og sysselsettingshensyn.

Sysselsettingshensyn, kulturpolitiske hensyn, miljøhensyn og helsepolitiske hensyn, som ikke oppfyller kravene til unntak i konkurranseloven § 10 tredje ledd vil således kunne tenkes å unntas etter §§ 13 eller 21.

Graverutvalget presiserer at samfunnspolitiske hensyn bare kan berettige unntak fra forbudene om konkurranseskadelig atferd, dersom de allmenne hensynene veier tyngre enn konkurransehensynet.¹⁹⁵ Ikke-økonomiske samfunnshensyn står i strid med konkurranselovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser, i avveiningen mellom hensynene er det naturlig at samfunnshensyn veier tyngst for at unntak kan berettiges. Regjeringen har vid skjønnsadgang til å definere hvilke samfunnshensyn som kan tenkes å avveie konkurransehensynet.¹⁹⁶

Kompetansen til å tillate konkurranseskadelig atferd eller omgjøre Konkurransetilsynets vedtak er lagt til Kongen i statsråd. Kompetansen kan derfor ikke delegeres etter vanlige delegasjonsregler.¹⁹⁷ Som følge av at kompetansen er lagt til Kongen i statsråd, samt at samfunnshensyn må veie tyngre enn konkurransehensyn, må terskelen for å treffe vedtak etter §§ 13 være høy.

Bestemmelsene gir politiske myndigheter innflytelse på konkurransepolitikken og dens utvikling. Det er pr. november 2005 ikke truffet noen vedtak med hjemmel i disse bestemmelsene.

¹⁹⁵ NOU 2003:12 s. 165.

¹⁹⁶ Jfr. ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 227.

¹⁹⁷ Eckhoff/ Smith s. 203.

6 Avsluttende kommentar

Konkurranseloven av 2004 innfører et skarpere skille mellom politiske hensiktsmessighetsvurderinger og rettsanvendelsen. Systemet avviker fra konkurranseloven av 1993, hvor Konkurransetilsynet kunne utøve skjønn med hensyn til anvendelse av inngrepshjemlene, samt gi dispensasjon fra bestemmelsene om forbudte konkurransebegrensninger på grunnlag av "særlige hensyn".

Konkurransetilsynet kan etter den nye konkurranseloven ikke legge vekt på andre hensyn enn de konkurransemessige i sine avgjørelser. Dette modifiseres ved at konkurranseloven § 10 tredje ledd kan tolkes utvidende, slik at også andre hensyn enn de som direkte fremkommer av ordlyden kan tillegges vekt. Ikke- økonomiske samfunnshensyn som kan tenkes å føre til unntak, slik som sysselsettingshensyn og miljøhensyn, vil som oftest være hensyn som oppfattes å ha positive virkninger i samfunnet. Det oppstilles uansett et krav til at det aktuelle hensyn må fremme samfunnsøkonomisk effektivitet, for at det skal kunne unntas etter konkurranseloven § 10 tredje ledd. Hvis et samfunnshensyn ikke har noen effektivitetsgevinster, følger det av lovens system, at utforming og vektlegging av hensyn, er tillagt Kongen eller Kongen i statsråd. Hvilken rolle ikke-økonomiske samfunnshensyn kommer til å spille i forhold til konkurranseloven, avhenger av anvendelsen av unntakshjemlene. Unntakshjemlene gir politiske myndigheter betydelig innflytelse på konkurransepolitikken, både i enkeltsaker etter § 13 og ved forskrift i § 3. Forskriftsunntak etter § 3, skaper større rettssikkerhet og forutberegnelighet for aktørene enn dispensasjonshjemmelen i den tidligere loven. Konkurranseloven § 13 gir Kongen i Statsråd kompetanse til å overprøve konkurransemyndighetenes rettsanvendelse. Bestemmelsen stiller imidlertid strenge vilkår, samfunnshensynet må være tungtveiende for at atferd i strid med forbudene om konkurransebegrensende atferd kan tillates. Anvendelsen av unntakshjemlene kan tenkes å variere med skiftende flertall i Stortinget, ettersom. I det tilfelle at unntakshjemlene skulle anvendes hyppig, kunne tenkes at skillet ville utvannes.

7 Kilder

7.1 Juridisk- og økonomisk litteratur

- | | |
|---------------|---|
| Arnesen | Finn Arnesen, Introduksjon til Rettskildelæren i EF, 3.utg.,Oslo 1995 |
| Eckhoff | Torstein Eckhoff og Jan Helgesen, <i>Rettskildelære</i> . 4.utg., Oslo 1997. |
| Eckhoff | Torstein Eckhoff og Eivind Smith, <i>Forvaltningsrett</i> , 6.utg., Oslo 1997. |
| Eide m. fl. | Erling Eide og Endre Stavang, <i>Rettsøkonomi I</i> , Oslo 2005. |
| Evensen m.fl. | Harald Evensen m.fl, <i>Konkurranseloven med kommentarer</i> , Oslo 1999 |
| Golub m.fl. | Jonathan Golub m.fl, <i>Global Competition and EU Environmental Policy</i> ,London og New York 1998. |
| Graver | Hans Petter Graver, <i>Forvaltningsrett i markedsstaten, studier i europeisering av forvaltningsretten</i> , Bergen 2002. |
| Jones m.fl. | Alison Jones, Brenda Sufrin <i>EC Competition Law</i> , 2. utg.,Oxford 2004. |

Karnov	Norsk Kommentert lovsamling v/ Professor dr.juris Olav Kolstad Upublisert, publiseres i desember 2005.
Kolstad	Olav Kolstad, <i>Fra Konkurransopolitikk til konkurranserett</i> , Oslo 1998.
Vedder	Hans Vedder, <i>Competition Law and Environmental Protection in Europe</i> , Appingedam 2003.
Sejersted m.fl.	Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, m.fl, <i>EØS-rett</i> , 2.utg., Oslo 2004
Smith m.fl.	Rachel Craufurd Smith, m.fl, <i>Culture and European Union Law</i> , Oxford 2004.
Steiner m .fl.	Josephine Steiner, Lorna Woods, <i>Textbook on EC Law</i> , Oxford 2003.
Whish	Richard Whish, <i>Competition Law</i> , 5.utg., Butterworths, London 2003

7.2 Tidsskrifter og artikler

Ekeberg	Lasse Ekeberg, Jostein Skaar og Lars Sørgaard, <i>Formålsbestemmelsen i konkurranseloven</i> , Konkurransetilsynets Jubileumsskrift 2004.
Graver	Hans Petter Graver, <i>Internasjonale konvensjoner som rettskilde</i> , Lov og rett 8/2003.

.

Graver	Hans Petter Graver, <i>Forbudet mot misbruk av dominerende stilling i konkurranse-loven § 11</i> , Lov og rett 6/2004.
Graver	Hans Petter Graver, <i>Fra inngrep til forbud</i> , Konkurransetilsynets Jubileumsskrift 2004.
Horn	Henrik Horn, <i>Konkurransetilsynet, konkurranse og andre Samfunnsinteresser</i> , Tidsskrift for forretningsjus nr 4 2003 s. 383-392.
Kolstad	Olav Kolstad, <i>Avtaler om eksklusiv kjøpsplikt og nettverkseffekt etter EØS-avtalens artikkel 53</i> , Lov og rett, 2003 nr.4-5.
Kolstad	Olav Kolstad, <i>Samhandelskriteriet i EØS-avtalens artikkel 53 og 54</i> , LoR 1996 s.407-434.
Kolstad	Olav Kolstad, <i>Konkurranseloven som virkemiddel til å fremme "forbrukernes interesser"</i> , TfR 1-2/2005
Monti	Giorgio Monti, <i>Article 81EC and public policy</i> , Common Market Law Review 39: 1057-1099, 2002.
Rognstad	Ole-Andreas Rognstad, <i>EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis som rettskilder ved tolkningen av EØS-avtalen</i> , TfR 3/2001.
Teigum	Siri Teigum, <i>Konkurransetilsynets virksomhet under</i>

konkurranseloven av 2004, Konkurransetilsynets
Jubileumsskrift 2004.

7.3 Traktater og forordninger

Traktaten om opprettelse af Det Europæiske Fællesskab (EF) , Roma 15 mars 1957, med senere endringer.

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2. mai 1992, med senere endringer.

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol av 2. mai 1992

Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16 desember 2002 om gjennomførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.

7.4 EF-domstolen

Albany	Sak C-67/96, Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Sml 1999s. I-05751
--------	--

Brasserie de Haecht	Sak 23/67,Brasserie de Haecht mot Wilkin Sml. 1967 s. 421
---------------------	---

Brentjens	Forenede saker C-115/97 - C-117/97 Brentjens' Handelsonderneming BV mod Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen, Sml. 1999 s. I-06025
-----------	--

Compagnie Royale	Forenede saker 29/83 og 30/83 Compagnie Royale Austrienne des Mines SA og Rheinzinc GmbH mot kommisjonen, Sml. 1984 s. 01679.
Consten/Grundig	Forenede saker 56/64 og 58/64, Consten/Grundig mot Kommisjonen, Sml 1965-1968.
Continental Can	Sak 6/72, Continental Can mot Kommisjonen, Sml. 1973 s. 215.
Erauw- Jacquère	Sak 26/87 Erauw-Jacquère mot La Hesbignonne Société Coopérative, (Erauw- Jacquère) Sml. 1988 s. 1919.
Fédération française	Sak C-244/94 Fédération française des sociétés d assurances m. fl. Sml. 1995 s. 1-4013.
Gøttrup Klim	Sak C-250/92, Gøttrup-Klim Grovvareforening m.fl. mot Dansk Landbrugs Grovvarerelskab AmbA (DLG), Sml. 1994. s.I-05641.
Hilti	Sak C-53/92P Hilti mot Kommisjonen, Sml. 1994 s. 1-667.
Hoffman-La Roche	Sak 85/76, Hoffman-La Roche & CO AG v. Kommisjonen, Sml. 1979 s. 461,
Hoefner	Sak C-41/90 Klaus Hoefner og Fritz Elser mot Macrotron GMBH, Sml. 1991 s. I-0179

Javico	Sak C- 306 Javico International og Javico AG mot Yves Saint Laurent Parfums SA, Sml. 1998 s. I-1983
Metro	Sak 26/76, Metro-SB-Grossmaerkte GmbH mot Kommisjonen (No. 1) , Sml. 1977 s. 1875.
Pavlov	Sak C 184/98, Pavlov m.fl. mot Stichtung Pensioenfonds Medische
Pronuptia de Paris	Sak 161/84, Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris GmbH Irmgard de Schillgallis, Sml. 1986 s. 353.
Remia	Sak 42/84, Remia m.fl. mot Kommisjonen, sml. 1985 s. 2545
Sacchi	Sak 155/73 Italia mot Sacchi, Sml. 1974 s. 0261
Sociètè Technique Minière	Sak 56/64 Sociètè mot Maschienbau Ulm, Sml.1965-1968 s. 211
Tèlèmarketing	Sak 311/84, CBEM Tèlèmarketing mot CLT, Sml. 1985 s. 3269
Tetra Pak II	Sak C-333/94, Tetra Pak International mot Kommisjonen, Sml. 1996 s. I-5952
United Brands	Sak 27/26, United Brands Company og United Brands Continental BV mot Kommisjonen, Sml. 1978 s. 207.

Van Binsbergen	Sak 33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Sml. 1974 s.1299
Van der Woude	Sak C-222/98 Van der Woude mot Stichting Beatrixoord
Wouters m.fl.	Sak C-309/99 Wouters m.fl. mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, Sml. 2002 s. I-1577.

7.5 Førsteinstansretten

European Night Services	Forenede saker T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m. Fl. mot Kommisjonen, Sml 1998 s. II-3141.
Fenin	Sak T-319/99 Fenin mot Kommisjonen, Sml. 2003 s. II-00357
Mètropole Tèlèvision	Sak T-528/93 Mètropole Tèlèvision mot Kommisjonen, Sml. 2002 s. II-3805

7.6 Kommisjonen

Remia	Forenede saker IV 30.389 og IV 30.408- Nutricia /de Rooij
-------	---

	og Nutricia/Zuid-Hollandse Conservenfabriek [1983]
BPCL/ICI	IV/30.863, BPCL/ICI (1984)
Olivetti/Canon	IV/32.306, Olivetti/Canon [1987]
Bayer/ BP Chemicals	IV/32.075, Bayer/BP Chemicals [1988]
Continental/Michelin	IV/32.173, Continental/Michelin [1988]
Exxon/Shell	IV/33.640, Exxon/Shell
Sichting Baksteen	IV/34.456, Stichting Baksteen [1994]
CECED	IV.F1/36718, CECED [1999]

7.7 EFTA-domstolen

Hegelstad	Sak E-7/01, Hegelstad Eiendomsselskap mot Hydro Texaco AS, REC 2002. s.310.
KLP	Sak E-8/00 Landsorganisasjonen med flere mot Kommunenes sentralforbund med flere [2002]

7.8 Arbeids- og administrasjonsdepartementets vedtak

Sak 97/949	Vedtak av 29.mai 1997, Filmleieavtalen.
Sak 97/41	Vedtak av 6. februar 1998, Yggeseth.
Sak 98/5708	Vedtak av 25. mars 1999, Bokbransjeavtalen
Sak 99/2118	Vedtak av 10. desember 1999, Kippermoen

7.9 Konkurransetilsynets vedtak

Sak V2000-138	Vedtak av 22.november 2000, Landbrukstjenester Sør
Sak V2003-9	Vedtak av 29.januar 2003, Norsk Dekkretur AS.

7.10 Andre dokumenter

Konkurransetilsynet, *Konkurransemessig vurdering av ordninger for produktgjenvinning*, Konkurransetilsynets skriftserie nr.1/2004.

Konkurransetilsynet, *Kven lyt setje pris på boka?* Konkurransetilsynets skriftserie nr. 2/2004.

Kommisjonens vedtak af mars 1992 om Det Europæiske Fællesskaps program for politik og handling i forbindelse med miljøet og bæredygtig udvikling ”mod en bæredyktig udvikling”

Hvidbog om Vækst, konkurrenceevne, beskæftigelse - Udfordringer og veje ind i det 21. århundrede, KOM (93) 700, desember 1993

Europa-parlamentets og Rådets direktiv 94/62 af desember 1994 om emballage og emballageatferd

Europa-parlamentets og Rådets avgørelse Nr. 2179/98/EF af september 1998 om revision af Det Europæiske Fællesskaps program for politikk og handling i forbindelse med miljøet og bæredyktig udvikling ”Mod en bæredyktig udvikling”.

Hvidbog om modernisering av gennemførelsesbestemmelsene til EF-traktatens artikel 85 og 86, af april 1999

Kommisjonens meddelelse om retningslinjer for vertikale begrensninger, af 13 oktober 2000.

Kommisjonens meddelelse til Rådet, Europa-parlamentet, der økonomiske og sociale udvalg og regionsudvalget om det sjette miljøhandlingsprogram for Det Europæiske Fællesskab, af januar 2001.

Kommisjonens meddelelse om retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikkel 81, stk.3, af 27.april 2004.

Kunngjøring fra EFTA`s overvåkningsorgan av 20. mars 2003 om avtaler av mindre betydning som ikke merkbart begrenser konkurransen i henhold til EØS-avtalens art. 53 nr.1, gir veiledning for tolkningen av merkbarhetskriteriet.

Pressemelding fra Arbeids-og administrasjonsdepartementen nr. 32/2004 av den 25.06.2004.

7.11 Forarbeider

NOU 1991: 27

Ot.prp. nr. 41 (1992-1993)

NOU 2001: 28

NOU 2003: 12

Innst.O.nr.50 (2003-2004)

Ot.prp. nr. 6 (2003-2004)

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

8 Lister over tabeller og figurer m v

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>